

UNIVERSITÉ DE PARIS - FACULTÉ DE DROIT

La Publicité commerciale

au point de vue juridique

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 30 Novembre 1923, à 2 heures

PAR

G. ALBUCHER

Président : M. Albert WAHL, Professeur.

Suffragants : MM. PIÉDELIEVRE. Professeur.

MOREL. Professeur.

PARIS

LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

49, Boulevard Saint-Michel, 49

1923



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551606_0040

LA PUBLICITÉ COMMERCIALE
au point de vue juridique

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

La Publicité commerciale

au point de vue juridique

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 30 Novembre 1923, à 2 heures

PAR

G. ALBUCHER

Président : M. Albert WAHL, Professeur.

Suffragants : MM. PIÉDELIEVRE. Professeur.

MOREL, Professeur.

PARIS

LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

49, Boulevard Saint-Michel, 49

1923

Introduction

Tant que la publicité commerciale est restée dans l'enfance, tant que ses manifestations ont été peu nombreuses, on a pu concevoir l'absence d'un droit de la Publicité. Lorsqu'une difficulté s'élevait à son sujet on faisait appel aux grands principes du Droit et on recherchait quelle avait dû être l'intention des parties au moment de la naissance de l'obligation envisagée. Il n'y avait pas de textes régissant la matière et c'est à peine si on pourrait retrouver quelques édits royaux réglementant la profession de crieur et celle d'afficheur. A cette époque, d'ailleurs, les corporations, très puissantes, avaient leurs règlements particuliers et ceux-ci étaient loin de favoriser la concurrence. Dès lors, comment la Publicité eût-elle pu efficacement jouer son rôle principal. A cette époque où la plupart des marchands ou artisans exerçaient leur commerce dans la même rue, où ils étaient tenus de suivre les mêmes procédés de fabrication, il était en effet interdit, sous menace des sanctions les plus sévères, d'attirer chez soi un client qui ne se rendait pas de son plein gré à votre étalage. Sous ce régime paternaliste, la Corporation imposait ses méthodes de travail, cherchait à développer l'esprit de confraternité parmi ses membres. Il était bien

naturel que, pour permettre à tous ses membres de vivre, elle cherchât à maintenir entre eux une certaine égalité. Elle devait donc pour remplir son rôle, vis-à-vis d'eux, empêcher de canaliser la Clientèle au profit d'un seul. D'autre part, elle protégeait le public contre les Fraudes ou les malfaçons. Or, faire connaître les Maisons les plus sérieuses, assurer le succès de celles qui vendent les produits les plus loyaux, sont les résultats les plus certains obtenus par la Publicité. Son rôle, dans une telle organisation économique, devait donc être des plus restreints.

Au contraire, lorsqu'avec la Révolution arriva un régime de libre concurrence, il fallut trouver un moyen de reconnaître les produits de bonne qualité et de les protéger. Ainsi naquirent les Marques et toute la législation sur la contrefaçon et la concurrence déloyale. Lorsqu'apparurent les moyens de transport rapides et à bon marché, les progrès de la Technique Moderne, il fallut conquérir des marchés nouveaux pour pouvoir produire toujours davantage, pour abaisser sans cesse le prix de revient. Les plus audacieux se servirent d'abord de la Publicité, puis elle s'imposa à tous. Force capable d'établir et de conserver une réputation, susceptible d'accroître le champ d'action d'une Maison, elle attira rapidement l'attention des hommes d'affaires modernes. Comme leur activité était très souvent accaparée par les autres opérations commerciales, ils durent charger d'autres hommes d'assurer cette partie de l'activité commerciale de leur entreprise. Ainsi se formèrent les contrats de Publicité les plus divers.

Ceux-ci enfin furent souvent imparfaits ; il fallut les interpréter. Une Jurisprudence s'établit, l'existence de certains usages fut admise. Deux ouvrages récemment parus ont même prétendu les codifier.

Malheureusement, ils ont été rédigés dans un esprit tout-à-fait différent et on ne peut vraiment reconnaître ni à l'un, ni à l'autre, les caractères d'un Code. Tandis en effet, qu'un Code est un recueil méthodique de textes sanctionnés par le pouvoir législatif, aucun d'eux ne s'est proposé ce but. Le Code des Annonceurs, d'ailleurs, reconnaît qu'il n'a un caractère obligatoire que pour ceux qui le veulent bien. Il ne prétend faire la Loi des parties que si celles-ci le veulent bien. Il apparaît plutôt comme un guide, destiné à faciliter la conclusion des contrats et leur interprétation. Par son titre, on voit qu'il s'adresse à un public particulier, très au courant des Lois et des usages régissant la matière. Il n'a donc qu'un tort, c'est de s'appeler un Code. Au contraire, le Code des Usages de la Publicité publié par la Chambre Syndicale de la Publicité prétend codifier des usages nettement établis et se donne un caractère tout à fait officiel. C'est une grave erreur car si certaines décisions de tribunaux de Commerce ont reconnu une certaine valeur aux Usages relatifs à un commerce lorsqu'ils sont réunis en un code adopté par une Union des Chambres Syndicales une chose est certaine : c'est que la force de l'usage vient surtout de la volonté tacite des parties. Or, dans la matière qui nous occupe, les contrats qu'il s'agit d'interpréter sont, en général, passés entre annonceurs

et publicateurs. S'il n'existait aucune contradiction entre ces deux codes il n'y aurait aucun inconvénient ; il n'y aurait qu'à tenir pour admis les usages affirmés par eux d'un commun accord. Mais à l'heure actuelle comment connaître l'usage véritable lorsque deux solutions différentes sont proposées par deux groupements différents, également compétents en la matière. Il semble donc nécessaire qu'un organisme commun représentant les divers industriels et commerçants qui font ou font faire de la Publicité détermine enfin loyalement ce qui est actuellement l'usage. Ce sera l'œuvre de demain de faire ensuite fixer par une Loi ces usages, comme ce fut l'œuvre de la Loi de 1867 de déterminer ceux existant pour d'autres branches du commerce. En attendant il paraît opportun d'indiquer sur quelles bases juridiques s'est formé le Droit de la Publicité actuellement existant.

Dans une précédente étude, j'ai envisagé la Publicité Commerciale au double point de vue de son rôle économique et de sa réglementation fiscale (1). L'objet de celle-ci sera de rechercher quelles règles permettent de régler les conflits entre personnes qui s'occupent des affaires de publicité et quelles obligations peuvent naître par suite de l'emploi de la publicité. Elle comprendra donc deux chapitres :

Le premier comprendra la recherche des principes généraux qui régissent les contrats de publicité

(1) La Publicité Commerciale et son rôle économique. Sa réglementation fiscale. Thèse, Paris 1923.

et l'indication des principales obligations de l'annonceur, du publicateur et de l'intermédiaire qui, le plus souvent, les met en rapport.

Le second cherchera au milieu des multiples décisions de la Jurisprudence si l'on peut dégager les conditions auxquelles doit répondre une annonce pour ne point engager la responsabilité civile ou pénale de son auteur.

Chapitre Premier

ETUDE DES CONTRATS NÉS A L'OCCASION DE LA PUBLICITÉ

Le Contrat de Publicité

Il est rare qu'un inventeur qui vient de découvrir une nouvelle méthode de fabrication ou un nouveau produit dont les propriétés sont susceptibles de rendre service à l'humanité, ait à sa disposition les moyens de faire connaître les résultats auxquels il est arrivé. De même bien souvent des commerçants honnêtes supportent difficilement la concurrence de certains individus qui inondent le marché de marchandises plus ou moins loyales. Les uns et les autres ont à leur disposition l'arme de la Publicité. En instruisant le public, celle-ci finit toujours par favoriser les producteurs honnêtes. Malheureusement il est bien rare que ceux-ci aient à leur disposition des moyens d'action suffisants pour se charger d'une telle tâche, pour attirer à eux la Clientèle, pour la conserver ensuite ; c'est cependant pour eux une condition du succès. Aussi s'adressent-ils en général

à un publicateur important auquel ils confient le soin de faire apposer des affiches, distribuer des prospectus, insérer des annonces dans certains périodiques, tout cela suivant un certain plan adopté en commun. En échange ils s'engagent à lui verser une certaine somme d'argent. Lorsqu'ils arrivent à s'entendre à réaliser l'accord de leurs volontés, ils le constatent dans un contrat. Ainsi se forme le contrat de Publicité.

§ 1. *Nature juridique du Contrat de Publicité*

MM. Ed. Feltaine (1) et Vathelet (2) ont étudié ce contrat avec le plus grand soin et il paraît bien difficile d'ajouter quelque chose à leur étude. Après nous l'avoir montré comme un contrat synallagmatique, parfait, à titre onéreux, ils ont cherché à déterminer dans quelle catégorie juridique définie par les Codes on pouvait le ranger. Ils se sont demandé s'il constituait une vente, un mandat, une commission, un courtage ou un louage d'ouvrage. Il est cependant permis de penser qu'il faudrait tout d'abord savoir si on se trouve en présence d'un contrat civil ou d'un contrat commercial. Dans ce dernier cas, en effet, il n'y aurait pas lieu par exemple d'envisager l'hypothèse d'un mandat puisque celui-ci est essentiellement un contrat civil. Or, non seulement en vertu de la théorie de l'accessoire, mais encore parce que on ne conçoit pas des actes de publicité sans spéculation et habitude, nous nous trouvons en présence d'un contrat commercial. D'ailleurs, annonceurs et publicateurs sont d'accord sur ce point. Le contrat de publicité est soumis aux règles générales des contrats commerciaux. C'est un engagement qui lie expressément les parties au même titre que les autres engagements commerciaux.

Ce point fixé, si on observe plus profondément

(1) Ed. Feltaine. *La Publicité Commerciale*, Thèse, Rouen 1903.

(2) Vathelet. *La Publicité dans le journalisme*. Thèse, Paris 1911.

encore ce que renferme une convention de la nature des contrats de publicité, il est aisé de remarquer que les obligations qu'ils engendrent se perpétuent pendant toute la durée de la convention. Il n'est pas rare d'y voir spécifier que les versements périodiques faits par l'annonceur correspondront à des prestations également périodiques du publicateur. Presque tout le monde paye la publicité sur justification. Le publicateur remet par exemple un numéro du journal contenant l'annonce parue. Il justifie également, en principe, du tirage. L'annonceur paye alors le prix convenu. C'est bien là le caractère de tout contrat successif.

Ce contrat pourrait être une vente, un marché à livrer. Ce n'en est pas une, car le publicateur ne s'oblige pas à « livrer une chose », mais à faire, à accomplir les divers actes nécessaires à la publication.

Ce n'est pas non plus un mandat, car outre que, comme nous l'avons vu, ce contrat est essentiellement civil, il ne peut avoir pour objet qu'un acte juridique ayant pour but de créer, d'étendre ou de modifier un droit. Le caractère essentiel du mandat consiste dans le pouvoir donné au mandataire d'agir au nom de ses mandants et de les représenter juridiquement. Le fait matériel de publier une annonce n'est même pas un acte juridique, mais une simple opération matérielle. Elle est de plus commerciale.

Est-ce une commission ? puisque, opposant celle-ci au mandat, MM. Lyon-Caen et Renault disent qu'il

y a commission quand l'acte à accomplir est un acte de commerce. Il ne semble pas qu'on doive s'arrêter davantage à cette idée, car dans le cas où il traite avec un commissionnaire, le consommateur contracte directement avec lui tandis que le contrat de publicité a pour but de permettre au commettant de traiter directement avec le client.

L'idée d'un courtage n'est pas meilleure, car le courtier est payé lorsque le marché est devenu définitif. Le publicateur au contraire est payé pour le fait de la publication, sans souci du succès final de la campagne de publicité qu'il est chargé de faire. C'est d'ailleurs ainsi que le commerçant a compris et accepté le concours du publicateur.

En définitive, on ne trouve pour caractériser cette façon de s'obliger que l'Art. 1787 du C. Civ. :
« Lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage,
« on peut convenir qu'il fournira seulement son tra-
« vail ou bien qu'il fournira aussi la matière. »

Le contrat de publicité est donc un type de louage d'ouvrage, mais c'est, il faut le reconnaître, un louage d'ouvrage d'un genre spécial.

S'il est indifférent, en effet, qu'un architecte ou un entrepreneur emploie tels ou tels ouvriers plutôt que tels autres, l'annonceur, lorsqu'il s'est engagé, a tenu surtout compte de la valeur du publicateur. S'il s'agit d'un journal il a examiné son tirage, sa nature, peut-être les opinions politiques qu'il défend, certainement du public auquel il s'adresse et de l'estime dans laquelle le tiennent ses lecteurs. S'il s'agit d'une entreprise d'Affichage, il a envisagé ses qua-

lités de rapidité, son flair, ses procédés pour attirer l'attention du public. Dès lors il semble bien que, pour que les conditions du contrat soient respectées, le publicateur ne pourra se substituer un tiers. Il y aura, de sa part, une obligation de faire strictement personnelle et il ne pourra s'y soustraire sans risquer de manquer gravement à ses engagements. Plus que nul autre, ce contrat est régi par l'*intuitu personae* et l'on voit aisément l'importance qu'il y a à fixer l'étendue des obligations contractées par chacun.

§ 2. Causes de résiliation ou d'extinction du Contrat de Publicité

Une première question se pose : celle de savoir dans quels cas un tel contrat est résiliable. On peut répondre tout de suite qu'à moins de cas de force majeure, le publicateur ne pourra arguer des difficultés d'exécution, car qui contracte ne doit promettre ce qu'il peut.

La jurisprudence est depuis longtemps fixée à ce sujet et les entrepreneurs de publicité se tromperaient fort s'ils se croyaient à l'abri de toute réclamation de leurs clients parce que l'article 9 du Code des Usages de la Publicité a, un jour, décidé qu'« une insertion défectueuse ou manquante dans un journal est simplement déduite au prix du tarif appliqué par le contrat, sans que ce défaut d'insertion puisse entraîner la résiliation du contrat, ni être l'objet d'une revendication en dommages-intérêts. » Vraiment le métier de publicateur serait trop facile et celui d'annonceur bien aléatoire, et comme on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, il n'y a pas de doute possible. Si l'annonceur a voulu que sa publicité paraisse tel jour et non tel autre, c'est qu'il en attendait un certain effet. Il aura donc le droit d'arguer d'une faute du publicateur et de lui demander des dommages-intérêts pour le dommage subi par lui. Ceci dit pour bien montrer le caractère extrêmement strict de ce contrat, si nous

envisageons les seuls cas de résiliation possibles depuis la Loi de 1881 sur la liberté de la presse, nous voyons qu'il ne subsiste plus de cas de résiliation par suite de mesure administrative et que, le cas de grève n'étant pas admis sauf dans le cas de grève générale comme cas de résiliation par la jurisprudence, seuls l'Etat de guerre ou de siège peuvent constituer des motifs suffisants pour entraîner la résiliation. Dans ce cas, en effet, quelles que soient la volonté, l'intelligence, l'activité du publicateur, il ne dépend pas toujours de lui d'exécuter son contrat. Il y aura là une question de fait tranchée souverainement par le juge.

Il en est de même dans le cas de faillite de l'annonceur ou du publicateur, mais dans ce cas le contrat sera-t-il résilié ? Dans quelles conditions ? C'est une nouvelle question qui se pose, mais la réponse sera facilitée, une fois la nature du contrat déterminée. M. Thaller nous renseigne en effet sur le louage d'ouvrage simple. Dans ce cas, dit-il, « si c'est l'entrepreneur qui tombe en faillite celui qui a commandé les travaux et qui joue ici le rôle de locataire peut mettre immédiatement le syndic en demeure de prendre l'engagement, au nom de la masse, d'exécuter les travaux promis. Si le syndic n'obtempère pas à cette mise en demeure le locataire fera résilier le contrat ou encore il produira à la faillite pour la valeur des travaux promis et payera lui-même son prix. C'est bien entendu une hypothèse très rare en pratique que nous ne mentionnons que pour l'honneur des principes.

Lorsque c'est au contraire celui qui a commandé les travaux qui tombe en faillite, les règles à suivre sont les mêmes *mutatis mutandis*. L'entrepreneur qui joue ici le rôle de locateur pourra mettre immédiatement le syndic en demeure de prendre au nom de la masse le contrat à sa charge ; si le syndic n'obtempère pas à cette mise en demeure l'entrepreneur pourra faire résilier le contrat.

Mais on se trouve en présence d'un contrat fait *cum intuitu personnae* et M. Pic nous dit : qu'un tel contrat est « résolu de plein droit par l'effet de la faillite ou de la liquidation judiciaire. Il semble donc que l'éventualité de cette cause d'extinction susceptible de survenir inopinément à un moment quelconque de l'exécution du contrat, doit entrer dans les prévisions des parties » (2).

En somme, d'une part, si nous considérons le contrat de Publicité comme un contrat successif, nous pouvons admettre qu'il se décompose en une infinité de contrats, soudés les uns aux autres. Les parties ayant rempli leurs engagements pendant un certain temps, si l'une d'elles vient à y faillir, il est cependant impossible, sous prétexte de résolution, de faire tomber les prestations anciennes. Celles-ci ont été en quelque sorte consolidées.

D'autre part si nous considérons l'obligation résultant de ce contrat, comme une obligation personnelle, ce contrat étant, comme nous l'avons vu, résolu de plein droit de ce fait, nous pouvons dire que

(2) D. 1894.2.3. Note de M. Pic. citée par Bounichon. Des Effets de la faillite. Thèse, Paris 1900, page 314.

la faillite est, comme le cas de guerre, une cause de résiliation du contrat de Publicité. Elle n'entraîne d'ailleurs pas davantage de droit à des dommages-intérêts. La jurisprudence est formelle à ce sujet. Dans tous les cas on doit prohiber toute indemnité le résolution ou de résiliation.

Il est naturel qu'un contrat destiné à favoriser le développement commercial d'une Maison, soit résilié de plein droit dès que la vie commerciale de cette Maison cesse. De même il est juste que la publicité faite avant la faillite et qui a, par conséquent, produit ses effets, soit payée intégralement. Mais on ne voit pas pourquoi le publicateur recevrait des dommages-intérêts, par suite de la rupture d'un contrat qui offre beaucoup d'analogie avec le marché à livrer. C'est d'ailleurs une solution qui s'accorde avec celle qui est admise lors de la faillite du publicateur.

Si en effet on envisageait dans ce cas le tort subi par les diverses Maisons, clients d'une entreprise de publicité, on arriverait à rendre impossible la liquidation de l'actif restant. Il faut s'en tenir à la solution moyenne qui consiste à considérer le contrat comme résilié pour l'avenir et à lui faire produire tous ses effets jusqu'au moment de la faillite.

Ces divers points étudiés il semble nécessaire d'indiquer pour envisager les diverses causes d'extinction des contrats de publicité que ces contrats ont toujours une clause fixant leur durée. A l'expiration du terme prévu ils ne peuvent donc plus produire aucun effet. Telle n'est pas cependant la pré-

tention de certains publicateurs qui ont émis celle de faire admettre dans certains cas le renouvellement du contrat par tacite reconduction s'il n'y a pas de la part de l'annonceur un ordre formel. Le cas le plus fréquent est celui de certains périodiques qui, après l'expiration d'un contrat de ce genre, continuent à faire paraître une annonce, un cliché.

Invoquant la théorie du quasi contrat et de la gestion d'affaires, tout en reconnaissant qu'il y a eu une erreur de leur part, ils prétendent qu'ils ont rendu un service certain à l'annonceur et que celui-ci doit payer le prix de ce service. Personne ne conteste en effet aujourd'hui que la publicité est un des facteurs les plus importants pour le maintien du chiffre d'affaires d'une Maison et son accroissement. Il semble donc juste, disent-ils, qu'ils soient au moins remboursés des frais qu'ils ont pu faire à l'occasion des publications.

Malheureusement si on voulait entrer dans de telles considérations on risquerait fort d'être entraîné trop loin et le cas est ici comparable à celui de ces administrateurs de journaux qui servent sans abonnement leur feuille à des personnes susceptibles de devenir leurs clients et qui émettent ensuite la prétention de faire payer les numéros ainsi envoyés, oubliant sans doute qu'en Droit rien n'est plus faux que le proverbe : « Qui ne dit mot consent » et que les conventions ne font la loi des parties que lorsque l'accord des deux volontés s'est réalisé et a pu être constaté. Or ce n'est pas ici le cas et on ne voit pas bien quel moyen de preuve emploierait le

publicateur pour prouver que l'annonceur s'est obligé vis-à-vis de lui. Aussi faut-il s'en tenir à la durée des obligations fixées par le contrat.

Une fois l'existence juridique de celui-ci reconnue, il restera d'ailleurs à déterminer le rôle des parties et leurs obligations particulières. Malheureusement il est impossible d'apercevoir les conséquences des multiples clauses qui peuvent être insérées dans un tel contrat et il faut s'en tenir à l'étude de certaines questions qui semblent se poser à propos des principales conventions de ce genre. Aussi faut-il songer seulement à envisager quelques-unes des obligations particulières des parties qui prennent part à la conclusion des contrats de publicité : publicateurs, annonceurs, intermédiaires.

§ 3. *Obligations particulières du Publicateur*

L'une des questions qui préoccupe le plus le monde de la Publicité commerciale est celle de l'exclusivité. L'exclusivité se présume-t-elle lorsqu'on conclut un contrat de publicité ?

Au point de vue juridique, une telle question serait peut être aisément résolue si nous devions nous placer sur le terrain du Droit Civil et de ses définitions précises des obligations du bailleur et du preneur. Malheureusement, nous avons dans le début limité notre étude à celle des contrats commerciaux nés de la publicité et dès lors les situations se différencieront tellement, les contrats seront si divers et les usages qui les régissent si variés qu'on est, en droit, de se demander s'il sera possible de dégager une règle générale assez claire susceptible de résumer l'ensemble des solutions admises jusqu'ici. Il va de soi, en effet, que si les Publicateurs estiment qu'ils doivent avoir une entière liberté pour accepter ou refuser tout client qui paye le prix convenu pour une publicité exécutée dans des conditions prévues, à un emplacement désigné, les Annonceurs estiment que ce droit devrait être renfermé dans certaines limites pour que leurs intérêts soient protégés suffisamment. Dès lors, il faut bien étudier les prétentions des uns et des autres, voir dans quelle mesure elles sont conciliables et si une théorie juridique peut s'en dégager aisément. Une première observation à faire, c'est que la jurisprudence la plus

récente décide que la location d'un panneau destiné à la publicité constitue un bail à loyer à usage commercial (3) et qu'en cela elle semble bien en parfait accord avec le Code des Annonceurs (art. 34) qui demande qu' « en matière de publicité par affichage, enseignes, et d'une façon générale par tous procédés de visibilité le contrat soit régi par les règles des locations ». Dans ce cas au moins il ne peut pas être douteux que l'Annonceur a droit à l'exclusivité. Les règles des locations sont trop nettes. « Le bailleur est obligé par la nature du contrat et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière de faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail de la chose louée » (4). L'entrepreneur d'affichage ne peut donc certainement pas imposer au preneur une compagnie qui, pour une cause quelconque, lui causerait un préjudice certain. On voit aisément combien cette base juridique étant établie la théorie dite du Journal-Mur paraît fragile et est en désaccord absolu avec les prétentions des auteurs mêmes de cette théorie. D'après eux, en effet, le Directeur d'un Journal devrait être assimilé au propriétaire d'un pan de mur et devrait pouvoir, disent-ils, louer la surface qu'il voudrait sur ce pan de mur à X ou à Y, indifféremment. Malheureusement cette théorie se retournerait aisément contre eux, puisque nous venons de le voir elle créerait pour eux une obligation stricte de faire jouir paisiblement. Ils

(3) Cour d'Appel de Paris, 3 mai 1921, 2^e chambre et Cour. de Bordeaux, 21 juin 1921. Gaz. du Palais, 9 oct. 1921.

(4) Art. 1719, C. Civ.

voudraient, par elle, échapper à la responsabilité pénale et de même que le propriétaire ne peut être déclaré responsable des délits qui se commettent dans les appartements de son locataire, ils ne voudraient pas encourir des responsabilités du fait de la publicité qu'ils acceptent ?

Ce serait évidemment là une sécurité. Malheureusement on voit toute la liberté d'action qu'ils risqueraient d'y perdre. Aussi vaut-il mieux abandonner cette théorie pour en revenir à celle bien plus normale du louage d'ouvrage et, en échange, des responsabilités qui en découlent avoir une liberté à peu près complète pour rechercher les annonceurs. Ceux-ci seront, en général trop avisés pour ne pas exiger des garanties suffisantes avant de s'engager et pour ne pas être assurés qu'ils n'auront pas à souffrir de voisinages équivoques. Ils sont d'ailleurs tout prêts, semble-t-il, à admettre cette solution puisque dans l'art. 39 de leur Code, ils ne demandent la présomption d'exclusivité que dans les brochures, annuaires, ou toutes autres publications de ce genre et la limitent à la couverture, aux pages de garde et au recto de la première page. Ici donc, les usages semblent s'établir définitivement et assez rapidement.

Rien ne paraît plus souhaitable que de les voir enfin tellement incontestés et fixés que chacun connaisse exactement ses droits et ses obligations dans cette branche si importante de l'activité commerciale. C'est d'ailleurs le vœu

de l'Union des Annonceurs (5) qui demande à chacun « de bien vouloir suggérer ses idées personnelles » afin d'éviter les inconvénients multiples que présentent par exemple les différents lignages selon l'emplacement de la publicité ou selon qu'il s'agit de journaux de Paris ou de province, les différentes justifications et surtout l'absence de garantie du tirage.

La question de la justification du tirage est, en effet, elle aussi très importante et il est assez difficile à comprendre pourquoi ces vœux ne seraient pas réalisés. Rien ne paraît plus raisonnable que la « Marotte » dont parle le rapporteur de ces questions « de vouloir acheter la publicité comme une marchandise au poids et à la mesure suivant sa qualité ». Rien ne paraît plus anormal à celui qui étudie les rapports nés de la publicité que le bluff systématique de tous les organes qui se livrent à ce commerce. Autant on comprend aisément qu'il y a des différences de qualités considérables entre la publicité faite par telle revue mise en lecture dans tous les établissements ouverts à tout venant et telle autre qui n'est lue que par un public excessivement restreint. Autant on comprend peu que soit tolérée la tromperie sur la quantité résultant de l'inflation volontaire du tirage pratiqué par presque tous les publicateurs. Il y a là vraiment quelque chose de choquant et il faut bien espérer que si nous sommes pour cela en retard sur les Anglais et surtout sur les

(5) Rapport de la Commission de la Presse au Congrès National de 1921.

Américains, on verra bientôt la sincérité prendre le pas sur le bluff systématique et la bonne foi sur le mensonge.

Un de nos plus grands journaux d'ailleurs a compris cette nécessité et grâce à lui on peut sans doute espérer voir bientôt la Publicité se vendre selon une juste évaluation de la puissance des différents organes. Sa charte, véritable profession de foi de loyauté commerciale ne peut rester isolée. On ne peut que s'étonner de voir encore des tirages tout à fait fantaisistes annoncés par les divers agents à leurs clients annonceurs.

La loi du 1^{er} août 1905, en effet, permet l'action civile et même l'action pénale contre tous ceux qui par tromperie « soit sur la nature, les qualités substantielles, la composition et la teneur des principes utiles de toutes marchandises, soit sur la quantité des choses livrées ». Il n'est donc pas douteux que si le publicateur garantit par contrat un certain chiffre à l'annonceur il devra en justifier. Malheureusement, il faut bien le reconnaître, il est absolument impossible à un annonceur d'obtenir, pour le moment du moins, un contrat pareil. Les organes de publicité efficace sont entre les mains d'agents d'une telle puissance qu'ils imposent les formules de contrat qu'ils veulent et qu'il est impossible d'obtenir d'engagements aussi stricts de leur part. Faudra-t-il une véritable loi d'ordre public pour les y contraindre ? La liberté du commerce permettra-t-elle à la concurrence de produire ici comme

ailleurs ses heureux effets habituels ? C'est le secret de demain.

Pour le moment, nous nous trouvons devant cette paradoxale situation. En droit, on peut bien exiger les justifications permettant de connaître la nature, les qualités substantielles et la quantité de la publicité livrée. En fait ce sont les publicateurs qui imposent les contrats qu'ils veulent aux annonceurs et, comme dans l'affaire jugée par la Cour de Paris le 19 avril 1890, « rien n'est précisé quant à l'étendue et à la qualité de la publicité » (6). Nous allons voir qu'il n'en est pas généralement ainsi quant aux rapports des intermédiaires (courtiers, fermiers de publicité, agences) avec les publicateurs.

L'article 23 du Code des Usages de la Publicité dressé par la Chambre syndicale de la Publicité toutes sections réunies (Agences, Journaux périodiques, Courtiers, Afficheurs) indique que : « Les rapports entre l'organe de publicité et son courtier sont réglés par la convention intervenue entre eux ». Les articles suivants renseignent de façon fort précise sur les usages existants quant au Droit de la Commission. On peut dire, en effet, que c'est surtout l'usage qui régit les rapports du Commettant et du Commissionnaire ; car, seuls les articles 94 et 95 du C. de Com. Français contiennent quelques règles concernant ces rapports.

Outré que les rapports entre publicateur et intermédiaire sont réglés ordinairement par une convention très précise intervenue entre eux, il est pos-

(6) Gazette des Tribunaux. 21 mars 1891.

sible, pour déterminer d'une façon très exacte ces rapports juridiques, de trouver des bases solides dans le Droit Commercial déjà existant. Qu'il s'agisse, en effet, d'un courtage, d'une agence, d'une régie, d'une ferme de publicité, on trouve toujours à la base un contrat de commission. Tantôt, on aura à faire un contrat simple, tantôt une commission Ducroire ; mais il n'y a ici rien de bien nouveau dans le genre de rapports nés entre ces divers sujets de droit. Les principes généraux en usage jusqu'à présent dans le commerce trouveront ici tout naturellement leur application.

Qu'il s'agisse de la recherche de vendeurs de vin ou de publicité ou de celle d'acheteurs de coton ou de lignes de réclames, on ne voit pas pourquoi les mêmes principes ne s'appliqueraient pas. Certes, la marchandise est différente ; mais « si la commission ne peut avoir pour objet que des opérations de commerce » du moins est-il possible qu'elle porte sur les opérations commerciales les plus diverses. Quel que soit son objet, il y a des règles générales qui la régissent (7). Elles sont les mêmes pour tous les contrats de cette sorte.

Certaines sont indiquées dans les art. 94 et 95 du Code de Commerce français, d'autres ont été consacrées par l'usage ; mais toutes ont été trop longtemps étudiées et sont depuis trop longtemps fixées pour qu'il soit nécessaire de les rappeler ; Mais les règles particulières d'un contrat dont le développement

(7) Lyon-Caen et Renault. Traité de Droit Commercial, T. III. 420.

est aussi récent que le contrat de publicité, ne peuvent être que coutumières et ne pourraient pas encore avoir une autorité certaine si publicateurs et commissionnaires de tous ordres n'en avaient dressé un petit Code. C'est ce qu'ils ont fait en 1921 et on peut dire que si la Chambre Syndicale de la Publicité n'avait pas une autorité suffisante pour fixer les usages relatifs aux rapports entre annonceurs et publicateurs, les premiers n'étant à aucun titre représentés par elle, la jurisprudence récente du Tribunal de la Seine lui reconnaît au contraire le droit le plus absolu de fixer ceux relatifs aux rapports des professions représentées dans son sein (8). Il faut donc, mais seulement dans ces limites reconnaître une valeur certaine au Code des Usages de la Publicité.

Quant à la formation même et à la preuve du contrat de commission, ce sont les règles générales du contrat entre absents qui seront appelées à jouer. Qu'il s'agisse de déterminer si la commission est expresse ou tacite, les tribunaux statueront également, selon les usages commerciaux nettement établis aujourd'hui à ce sujet. Personne ne contestera sérieusement, par exemple, que si un commissionnaire fait depuis assez longtemps des opérations pour une maison (ce qui est généralement le cas lorsqu'il s'agit

(8) Dans le cas où les usages relatifs à un commerce, celui du papier en l'espèce, ont été réunis en un Code adopté par l'Union des Chambres Syndicales des Industries du Papier, portés à la connaissance de diverses chambres syndicales intéressées et reproduit dans leur bulletin corporatif; les usages, ainsi codifiés font à défaut de conventions contraires la loi des parties. Seine 22 Février 1916.

de publicité) il suffira qu'il fasse des propositions qui ne soient pas repoussées pour que le contrat soit réputé ferme. Il y aura, dès lors, commission tacite et le commettant sera engagé, même par son silence. Ses obligations seront celles de tout commettant. Dans tous les cas, il devra payer le droit de commission. Les tribunaux de commerce n'ont pas voulu qu'un commerçant put engager un commissionnaire à faire des dépenses parfois importantes et qu'il puisse par la suite rompre le contrat intervenu grâce à l'intelligence, au dévouement ou au bon sens commercial de cet intermédiaire. S'ils ont permis la convention de *Ducroire* qui donne toute garantie au commerçant, ils décident à juste titre, non seulement que les frais et avances doivent être remboursés, que le commissionnaire doit être rendu indemne des engagements contractés par lui dans les limites de ses pouvoirs et des pertes qu'il a éprouvées (8 *bis*), mais encore leur jurisprudence consacre le droit à la commission toutes les fois que l'action des intermédiaires était suffisamment efficace, alors que l'opération envisagée n'a pas pu devenir définitive : « Attendu que toutes ces circonstances établissent bien l'intervention de ces intermédiaires (en l'espèce agents de publicité) ainsi que l'efficacité de leur action en vue de l'accord intervenu, que dans ces conditions Bideau ne saurait, alors même que l'affaire traitée sur leurs indications n'aurait pas ultérieurement réussi se dispenser de payer

(8 *bis*) Lyon-Caen et Renault. *Traité de Droit Commercial* III. n° 473.

à ses mandataires la rémunération convenue » (9). L'obligation de payer semble donc naître du contrat de commission lui-même.

En tout cas, il naît toujours du moment où le commissionnaire a fait les démarches utiles pour la conclusion du contrat à intervenir. Peu importe l'époque à laquelle ces démarches ont été faites. Ce sont elles qui lient le commettant, qui sont la cause juridique de son obligation. On conviendra d'ailleurs qu'il serait tout à fait immoral de voir une maison revendiquer la clientèle qui lui aurait été apportée par la diligence d'un commissionnaire intelligent sans avoir à lui verser une autre rémunération que la première commission. Certaines maisons ont, en effet, émis la prétention de devenir vraiment maîtresses et propriétaires de la clientèle due à la diligence de ces commissionnaires. Elles ont même inséré des clauses dans leurs contrats de commission qui prévoient que le courtier ne pourra à l'avenir revendiquer aucun droit lorsque de nouveaux ordres seront obtenus par la maison de clients obtenus grâce à lui. C'est avec quelque apparence de raison qu'elles invoquent le grand principe des engagements contractuels que « les conventions font la loi des parties ». Malheureusement les besoins de la pratique commerciale ont depuis longtemps démontré l'utilité des commissionnaires pour le renouvellement des contrats périodiques et l'usage a depuis

(9) Anvers. 20 novembre 1880. Jurisprudence d'Anvers 1881.I.232. Code de Commerce Allemand de 1897, art. 396.

longtemps admis dans ce seul cas les contrats de commissions pour qu'on puisse renverser d'un coup tous les principes qui régissent la formation et la vie d'un contrat si important pour la vie commerciale.

§ 4. Obligations particulières de l'intermédiaire

La plupart du temps l'annonceur et le publicateur ne sont pas en rapports directs. Très souvent même aucune convention n'est intervenue les liant directement l'un à l'autre. C'est un intermédiaire, courtier, fermier, Agence de publicité, qui a contracté avec chacun d'eux selon certaines règles définies par les conventions réglant ces rapports divers. On a vu que bien peu de textes s'occupaient soit du contrat, de commission entre les organes de publicité et les agents, soit des obligations du commettant. Il n'y en a pas davantage qui fixent celles du commissionnaire, au moins dans notre Code de Commerce, mais on admet d'une façon générale que ce sont les mêmes que celles qui lient les mandataires avec les mandants (10). Il doit donc rechercher de la publicité en se conformant aux ordres du publicateur et il doit, dans tous les cas, agir en commerçant soigneux, puis une fois la publicité faite c'est encore lui qui devra en avvertir l'annonceur. Ce sont là des obligations fort strictes car, nous l'avons vu, le contrat de publicité est essentiellement régi par *l'intuitu personna*. Vis-à-vis des clients l'intermédiaire se substitue à l'éditeur et prend dans ses relations juridiques avec eux les rôles de l'éditeur-entrepreneur : les règles à appliquer sont par conséquent celles du louage d'ouvrage et d'industrie.

(10) Lyon-Caen et Renault. Traité de Droit Commercial, III. N° 430.

Par contre vis-à-vis du journal il y aura soit contrat de commission soit contrat d'affermage (11).

Dans tous les cas l'intermédiaire n'est responsable que de ses fautes pourvu qu'il se soit conformé aux ordres de son commettant. Cette responsabilité d'ailleurs ne peut se traduire dans les rapports avec les tiers si les instructions données n'étaient pas impératives. Le commettant est toujours dans ce cas obligé du fait de son commissionnaire ; il lui reste seulement le droit de se retourner contre celui-ci au cas où il n'aurait pas agi en commerçant soigneux.

S'il recherche de la publicité il doit donc le faire en se conformant aux ordres du publicateur. Vis-à-vis de lui il y aura toujours soit contrat de commission, soit contrat d'affermage et il n'est pas douteux que dans tous les cas il doit agir en commerçant soigneux. Sans être un mandataire au sens juridique du mot il sera tenu nous l'avons vu aux mêmes obligations que celui-ci. Une seule différence existe entre eux, encore est-elle purement théorique. L'un a contracté à titre gratuit, l'autre à titre onéreux. Leurs responsabilités sont les mêmes. De même que l'un doit se conformer aux ordres de son mandant, de même l'autre est tenu de se conformer d'abord aux prescriptions impératives de son commettant. Il y est même tenu plus particulièrement lorsqu'il s'agit d'un agent ou fermier de publicité car, comme nous l'avons vu, le contrat qui va se former grâce à eux est plus que tout autre régi par l'*intuitu per-*

(11) Duplat. Annuaire du Droit Commercial 1918, p. 282.

sonna (12). C'est donc une obligation très stricte pour lui de veiller plus particulièrement à ce que soient respectées les conventions fixées dans le contrat intervenu. On peut même dire qu'elle le lie à tel point que dans la plupart des cas il devra par lui-même veiller à leur stricte observation. Ceci découle de la nature même du contrat de publicité. Mais, dans ces limites, il convient de dire qu'il ne sera pas plus rendu responsable de ces fautes que le mandataire. Son commettant devra accepter les opérations traitées par lui pourvu qu'il n'ait pas transgressé ses prescriptions impératives. Sinon, s'il y a faute de sa part, l'opération restera à sa charge. Il paraît sage de se ranger à cet avis ; c'est d'ailleurs celui de MM. Lyon-Caen et Renault (13).

D'ailleurs, si tel est le principe, il faut bien reconnaître que dans la plupart des cas son application est écartée par les parties elles-mêmes. Le plus souvent, en effet, l'intermédiaire agira en son nom et contractera directement avec la clientèle. Il en sera notamment ainsi chaque fois qu'il s'agira d'une commission *Ducroire*. Alors il sera intéressé non seulement à la solvabilité des annonceurs, ses clients, mais en outre à la bonne exécution de leurs ordres. Lui seul sera connu par eux et sera responsable vis-à-vis d'eux.

Ses clients ne connaîtront que lui et c'est à lui

(12) Guillouard. *Louage* II. n° 818.

Baudry-Lacantinerie et Wahl. *Louage* II, n° 2006.

(13) Lyon-Caen et Renault. *Traité de Droit Commercial*.
T. III. 437.

qu'ils demanderont les justifications, et des comptes au sujet de l'ouvrage confié.

D'un côté, il sera tenu vis-à-vis du publicateur son employeur comme tout commissionnaire selon les règles de la commission ordinaire ou celles de la commission Ducroire, selon les conventions qui les lieront.

De l'autre, c'est lui qui sera tenu de rester en rapports avec l'annonceur et de le mettre en mesure de juger de la fidèle exécution des annonces données.

En aucun cas il ne peut naturellement être question de donner le titre d'intermédiaires aux préposés soit des organes de publication, soit des agences, soit des annonceurs. Dès qu'il s'agit d'un employé qui touche un salaire et qui est sous les ordres directs de l'un des contractants il est son préposé et il y aura entre eux contrat de louage de services. D'un côté, la responsabilité du patron sera vis-à-vis des tiers régie par l'art 1384 du Code Civil. De l'autre les obligations de son employé seront celles indiquées au titre du louage des domestiques et ouvriers et en aucun cas il ne pourra « soit directement, soit par personne interposée, à l'insu et sans le consentement de son patron, solliciter ou agréer des offres ou promesses, solliciter ou recevoir des dons, présents, commissions, escomptes ou primes, pour faire un acte de son emploi ou s'abstenir de faire un acte que son devoir lui commandait de faire » (14).

Il en sera de même des auteurs, artistes, imprimeurs, clicheurs. Sauf les responsabilités pénales qui peuvent leur être personnelles ils ne sont jamais que les préposés ou les ayants-cause, soit du publieur, soit de l'annonceur, mais leurs rapports avec l'un ou avec l'autre n'influent en rien sur la vie même du contrat de publicité. Aussi semble-t-il inutile d'insister dans ce chapitre sur leurs obligations respectives.

§ 5. *Obligations particulières de l'annonceur*

On a vu que le publicateur s'engage assez strictement par le contrat de publicité. Il est donc facile de s'imaginer qu'il ne contracte pas ainsi des obligations le plus souvent fort strictes sans une contrepartie. C'est celle-ci qu'il faut maintenant étudier. On a vu qu'en général l'annonceur est un commerçant qui, ne pouvant exécuter lui-même toutes les opérations nécessaires pour l'emploi d'une certaine méthode de vente, demande à un publicateur (organe, agence, commissionnaire de publicité) d'exécuter pour lui un certain ouvrage. Il est donc naturel de le voir d'abord obligé de payer la rémunération du service rendu. C'est là certainement la première et la plus importante de ses obligations. La seule discussion qui pourrait s'établir serait celle relative aux garanties de paiement. Comme le fait, en effet, très judicieusement remarquer le Tribunal de Marseille (15) « l'annonce n'est pas une marchandise sur laquelle le vendeur peut exercer un droit de revendication ». Dès lors, le publicateur risquerait fort d'être peu garanti contre les risques qu'il est appelé à courir du fait des frais occasionnés par les publications faites pour lui. La solution la plus raisonnable s'imposait donc : « le publicateur a le droit de réclamer d'avance le prix de ses publications » (16). Ce n'est

(15) Tribunal de Commerce de Marseille. 23 février 1903.
Le Droit. 15 mai 1903.

(16) Tribunal de Commerce de Marseille. 23 février 1903.
Le Droit. 15 mai 1919.

cependant pas là, il faut le reconnaître, l'usage qui tend le plus à se répandre. En général la convention intervenue fixe les dates de paiement. La solution qui se rapproche le plus de celle de Marseille et qui tend à être adoptée par de nombreux commerçants est le paiement sur présentation de la justification.

Le commerçant peut alors se rendre compte et savoir comment ses ordres ont été exécutés. Aussi est-ce sans nul doute la solution de demain. C'est dans son intérêt que les publications se font, que les affiches se posent, que les tracts se distribuent. C'est donc à lui, à donner tous les renseignements utiles pour que l'ouvrage puisse être exécuté. C'est encore lui, qui devra juger de l'opportunité de la publicité qu'il veut faire, et pourvu qu'il dédommage le publiciste de toutes ses dépenses et du manque à gagner résultant pour lui d'une résiliation, il peut certainement à tout moment résilier le contrat (17). Les conditions du marché, celle de l'accueil fait à l'organe de publicité peuvent changer. Il est incontestable qu'on ne peut sous la réserve de justes indemnités empêcher l'annonceur de régler à son gré sa campagne de prospection de sa clientèle. Il a en général un plan de propagande arrêté. Il cherche dans tous les cas à assurer la réputation de sérieux de sa maison. Bien mieux, nous verrons qu'il peut dans certains cas poursuivre devant les tribunaux judiciaires ceux qui, malgré lui, feraient de la publicité pour sa maison. De toutes façons, il doit payer le prix convenu ou une indemnité équivalente

(17) Art. 1794.

au cas de résiliation. Il doit fournir les éléments de la publicité à réaliser pour lui ; telles sont en somme ses principales obligations.

Un seul usage nous a, en outre, paru digne d'être signalé en dehors de ces obligations générales et de celles qui naîtraient de conventions intervenues. C'est celui sanctionné par le Tribunal de Commerce de Toulouse que « le journaliste qui insère *gratuitement* une annonce-réclame (18) envoyée par le Directeur d'un théâtre reçoit des billets de faveur. Il faut, en effet, voir ici une application de l'acceptation d'une offre de contrat. Quant aux autres obligations de l'annonceur citées par le Code des Usages de la Publicité, on ne voit pas quelle base juridique on pourrait leur donner.

Que penser dès lors de la prétention de certains publicateurs en cas de retard dans la transmission d'un texte ou d'un cliché d'insérer simplement à l'emplacement de cette publicité une formule générale telle que le nom et l'adresse du client ou le nom de la spécialité ou de la marque précédés ou non de la mention « emplacement réservé à » (art. 11).

Quelle publicité ! Bien mieux, les auteurs de ce Code n'ajoutent-ils pas aussitôt :

« La publicité ainsi faite a toute la valeur de celle prévue au contrat. »

Vraiment leur confiance dans l'efficacité de ce

(18) Toulouse. Tribunal de Commerce, 17 février 1903. Le Droit, 15 mai 1903.

moyen de vente ne devait guère préoccuper ces auteurs.

Les principes du louage d'ouvrages sont bien nets et il semble que les auteurs de l'art. 12 eux aussi ont émis après une étude un peu superficielle le principe selon eux conforme au Droit Commun que « le contrat de publicité ne peut être en principe résilié du consentement de toutes les parties ». L'art. 1794 du C. C. est, en effet, formel. « Le maître peut résilier par sa simple volonté le marché à forfait quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise ».

D'abord dans tout contrat de louage le bailleur doit garantir le preneur contre les troubles apportés à sa jouissance. Il devra donc, dans le cas d'un pareil contrat, éviter tout ce qui serait de nature à diminuer la publicité exécutée par lui. Dès lors, un journal qui a des contrats de publicité en cours a-t-il, par exemple, le droit de changer subitement son orientation politique et par suite de risquer de ne plus s'adresser au public que désirait atteindre l'annonceur, son client ? Sinon ces contrats seront-ils résiliés ? C'est évidemment là une question délicate et les juges du fond devraient semble-t-il pouvoir apprécier et déterminer dans quel cas il faudrait adopter cette solution. Il n'en est cependant rien et la jurisprudence est nettement fixée. S'il est jusqu'ici admis que tout contrat sans cause est nul,

les tribunaux n'ont pas cru pouvoir interpréter dans ce sens le cas d'un changement même radical dans la rédaction d'un journal. Ils n'ont encore jamais admis que ce fut une cause de résiliation du contrat (19).

(19) Nantes, 23 juillet 1898. Gazette des Tribunaux. 1900.
I. 2^e partie, page 72.

Chapitre Deuxième

ETUDE DES OBLIGATIONS QUI NAISSENT DU FAIT DE LA PUBLICITÉ

§ 1. *Principe de la liberté de la publicité*

« Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ». Ce grand principe du droit des peuples civilisés a un caractère trop général pour ne pas trouver une large application dans toutes les branches de l'activité humaine. Dès que l'homme agit, s'il commet une faute et si cette faute cause un préjudice, sa responsabilité se trouve engagée. « Il n'est pas nécessaire que l'auteur du fait dommageable ait eu l'intention de nuire » (1) Aussi, comment prévoir les innombrables applications de ce principe dès qu'on étudie les conséquences de l'emploi d'une force sociale aussi importante que la publicité. On a vu, en effet (2), que celle-ci,

(1) S. 1883.1.457. Cass. Req. 5 déc. 1881 et la note.

(2) Voir ma précédente étude sur La Publicité Commerciale et son rôle économique. Thèse, Paris 1923.

non seulement favorisait les échanges en général, mais encore servait aux commerçants divers à canaliser la clientèle à leur profit. D'une part, elle sert donc l'intérêt des consommateurs ; d'autre part, elle favorise les commerçants qui en font au préjudice de ceux qui n'en font pas. Quelle devra donc être la limite au delà de laquelle les tribunaux interviendront et déclareront qu'il y a préjudice causé par la faute de l'annonceur ? Sous quelles conditions devra-t-on considérer qu'il y a de sa part *une* faute évidente ? En d'autres termes, y a-t-il un critérium certain permettant de reconnaître ce qu'il est permis et ce qu'il est défendu de publier ? C'est là une question fort délicate et au sujet de laquelle aucun travail d'ensemble n'a été entrepris jusqu'à présent.

On peut cependant poser une première règle ; c'est le principe de la liberté de la publicité, principe posé par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen et dont les limites d'application ont été déterminées par cette Déclaration et par la loi sur la liberté de la Presse de 1881. « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme. Tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi » (3). Malheureusement, la difficulté consiste à déterminer quand il y aura abus de cette liberté ? A la recherche de ce critérium, on

(3) Art. 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

est tout de suite amené à se demander quelle est la valeur juridique d'une offre faite au public, c'est-à-dire à des personnes indéterminées ? Il suffit, en effet, d'examiner attentivement les publications faites pour distinguer parmi ces annonces, celles qui, sans portée juridique, cherchent seulement à retenir l'attention du public et celles qui, au contraire, constituent de véritables offres de contrat, indiquant à tous à quelles conditions tel commerçant annonceur acceptera de livrer une marchandise déterminée.

§ 2. *Valeur juridique de l'offre par annonces*

Dans le cas d'annonces-offres, deux cas peuvent se produire :

1) Ou bien l'offre est générale et n'indique pas de délai d'acceptation ;

2) Ou bien elle stipule un délai passé lequel l'offre ne sera pas maintenue.

Dans cette seconde hypothèse, il semble qu'il n'y a pas de difficultés et qu'on se trouve en face d'une manifestation d'intention très nette. Dès lors, si une autre volonté s'exprime en accord avec celle-ci, le contrat doit se former. C'est l'avis de la plupart des auteurs et la solution adoptée par une jurisprudence constante. Alors que M. Rippert trouve dans cette offre les éléments d'un véritable contrat, qu'il dénomme le contrat de proposition (4), MM. Lyon-Caen et Renault écrivent à ce sujet : « Les usages du commerce sont bien établis. Lorsque l'auteur de l'offre s'est engagé à la maintenir pendant un certain délai, tant que ce délai n'est pas écoulé, la révocation de l'offre n'est pas possible. Cette renonciation au droit de révocation peut d'ailleurs être soit expresse, soit tacite. » (5). Seul, M. Feltaine refuse à l'usage la force obligatoire qu'on lui prête en l'espèce. « L'usage, écrit-

(4) Rippert. *Revue pratique* 1874 XXXVII. De la vente commerciale. p. 177.

(5) Lyon-Caen et Renault. *Traité de Droit Com.* T. III, § 15.

il, n'emprunte sa force obligatoire qu'à la volonté des parties. Il reste sans force, par conséquent, si la volonté des parties n'est pas nettement établie et rien ne peut suppléer cette certitude. Il nous semble que supposer sans raisons sérieuses un contrat tout entier, c'est beaucoup et c'est trop. On en revient alors au principe : L'intention de s'obliger ne se présume pas.

L'usage peut ajouter à une obligation préexistante ; il la continue, il la complète, il l'achève ou la modifie, mais là où il n'y a rien, l'usage ne suffit pas à créer quelque chose.

Nous sommes assurés, faute de base juridiques permettant d'asseoir la responsabilité de l'offrant à refuser toute action au destinataire, du chef de la révocation de l'offre dans ce cas. » (6)

Malgré toutes ces bonnes raisons, la jurisprudence commerciale est constante et, d'accord avec les auteurs, considère que, tant que le délai fixé par l'offre n'est pas expiré, l'acceptation peut utilement intervenir, nonobstant toute révocation de l'offre survenue dans l'intervalle. Elle paraît ainsi être en accord absolu avec M. Rippert et ce point de vue s'accorde d'ailleurs parfaitement avec les besoins du commerce. Rien ne serait plus dangereux, en effet, que d'admettre la possibilité de rétractation d'une telle offre avant l'expiration du délai accordé. L'engagement pris par l'annonceur est bien unilatéral, c'est vrai ; mais il n'a rien de contraire à l'ordre pu-

(6) Ed. Feltaine. La Publicité commerciale, p. 338.

blic, et on ne voit pas pourquoi il pourrait être impunément rétracté. On perçoit, au contraire, aisément les conséquences désastreuses qui résulteraient de l'admission d'une telle solution. Le commerce n'est possible que si les rapports des gens qui s'y livrent sont empreints de la plus stricte loyauté et de la meilleure bonne foi.

On ne voit pas comment, si de tels procédés se généralisaient, on pourrait jamais arriver à connaître les conditions d'un marché et les intentions d'un co-contractant. Aussi la jurisprudence la plus récente du Tribunal de Commerce de Paris est-elle très nette : Même dans le cas où il n'y a pas d'indication de délai de la part de l'offrant, elle décide qu' « en cas de rétractation précipitée de l'offre avant le temps nécessaire pour la réponse, celui à qui l'offre avait été faite, a droit à des dommages-intérêts représentant le bénéfice que lui aurait rapporté l'affaire » (1). A plus forte raison, dans le cas où un délai est indiqué.

Nous voici donc fixés sur le principe :

L'offre a une valeur juridique par elle-même.

Celui qui fait une offre, par quelque procédé que ce soit, s'engage à la maintenir pendant le temps nécessaire à la réponse.

Malheureusement, si certains codes étrangers ont prévu les difficultés possibles pour l'interprétation de ce principe, et ont, à ce sujet, édicté des règles assez précises, chez nous, il existe encore, on

(7) Paris, 1^{er} mars 19917. Le Droit, 15 mars 1917.

peut le dire, un danger d'arbitraire qu'il conviendrait de chercher à éviter. Tandis que d'après le Code allemand (art. 147), l'offre faite à un absent ne peut être acceptée que jusqu'au moment où l'auteur de l'offre doit, dans les circonstances ordinaires, attendre l'arrivée de la réponse. D'après les Codes hongrois (art. 315, § 1) et Suisse (art. 5, § 1) « si l'offre est faite à un absent, celui qui a fait l'offre reste lié jusqu'au moment où, en calculant d'après les délais ordinaires, il devrait avoir reçu la réponse de l'autre partie. Ces délais se calculent en supposant que l'offre est parvenue sans retard à celui auquel elle a été adressée. »

Chez nous, il n'y a rien de pareil. Aucun texte ne règle la question ; mais il est de règle qu'en cas de silence des lois commerciales, ce sont les solutions pratiques qui prévalent ; aussi, il n'est pas douteux que la jurisprudence récente du Tribunal de Commerce de la Seine deviendra générale. Le principe du délai moral sera admis et l'offre acquerra, de ce fait, une valeur juridique propre différente de sa valeur comme élément de contrat. Quel sera ou quels seront les délais ainsi admis définitivement ? Ce sera aux législateurs de demain à les fixer et à déterminer les exceptions qu'il y aura lieu de faire à ces règles, comme ils le firent en 1873, lorsqu'ils décidèrent que les hôteliers avaient le droit de choisir leur clientèle, contrairement à la règle générale d'après laquelle l'offre faite par la publicité s'adresse

à tout venant. En attendant, on peut dire que « Plus l'offre est précise, plus elle engage son auteur ».

« Le commerçant qui indique le prix sur les objets qu'il met en vente est tenu de les livrer à quiconque les demande (8). On ne voit pas pourquoi le prix et la chose étant annoncée la solution ne serait pas la même. Dans les deux cas, il y a accord sur la chose et sur le prix. L'obligation de livrer paraît donc indéniable et si, dans la pratique, on peut parfois découvrir, dans la nature de l'offre et les circonstances de fait qui l'environnent, des réserves ou des restrictions susceptibles de modifier la portée de cette règle, il n'en reste pas moins que cette règle de l'obligation doit être considérée comme le guide le plus sûr de tous ceux qui, par la publicité, font à tout moment des offres de contrat.

Ainsi trois premières règles se dégagent.

I. — L'annonceur est obligé de livrer à quiconque le demande et aux prix indiqués par lui, les objets qu'il offre par le moyen de la publicité.

II. — La révocation d'une offre indiquant un délai pour son acceptation n'est pas possible pendant ce délai.

III. — L'offre faite sans indication de délai doit être maintenue pendant le temps moral nécessaire à la réponse du tiers sollicité.

(8) Trib. Com. Seine, 5 janvier 1869.

§ 3. *Recherche d'un critérium relatif aux limites de la liberté de la Publicité*

La valeur de l'offre une fois déterminée, il faut rechercher maintenant s'il existe un critérium permettant d'indiquer d'une façon assez nette ce qu'il est permis, ce qu'il est défendu, ce qu'il est obligatoire de publier.

En Amérique, dans l'Etat de New-York, la publication d'annonces mensongères est sévèrement punie (9). S'il en était de même chez nous, il y aurait là une première distinction facile entre les annonces permises et celles qui sont défendues. Malheureusement il n'en est rien, et notre législation ne punit en aucune façon le mensonge même écrit, tandis qu'elle réprime parfois vigoureusement la publication de certaines vérités. Une telle distinction serait donc inutile, voire même dangereuse. Une jurisprudence nouvelle, assez hardie, semble, il est vrai, s'élaborer dans ce sens ; mais elle n'a pas été approuvée par le Sénat. En 1897, cette haute Assemblée a, en effet, rejeté une proposition de loi de M. Thézard tendant à permettre la preuve d'un fait diffamatoire lorsqu'il s'applique à une personne faisant appel au public par voie d'annonces. L'auteur de la proposition, faisant deux parts dans la vie du commerçant, voulait donner une arme puissante aux négociants en butte aux manœuvres de leurs concurrents déloyaux. Il ne fut pas suivi, et, malgré

(9) Annales du Droit Commercial. 01-17.

les lois intervenues depuis lors établissant la dualité de personnalité des commerçants, il semble bien qu'il ne faut pas persévérer dans cette voie pour découvrir le critérium recherché, mais bien plutôt envisager la possibilité d'en découvrir un dans le préjudice, plus ou moins grand, subi par ce fait, soit par les individus, soit par la société.

Si les deux éléments coexistent quelquefois, il faut, en effet, reconnaître que le plus souvent le préjudice seul est retenu par les tribunaux. Pour qu'on puisse retenir le mensonge, il faudrait, non seulement qu'il existât d'une façon certaine, mais encore qu'il constituât une véritable mise en scène, au sens de l'article 405 du Code pénal et qu'il fût la cause déterminante du contrat intervenu. Dans ce cas, il y aurait vraiment escroquerie et les peines concernant ce délit seraient applicables. Les décisions dans ce sens sont bien rares. Au contraire, celles obligeant à la réparation du préjudice sont nombreuses et constituent presque, à elle seules, le droit en la matière.

La publicité, il faut bien le reconnaître, vit du mensonge, de l'exagération et, bien souvent, du préjudice causé aux concurrents. Comment ne rechercherait-on pas dès lors, dans quelles mesures il faut rester et comment devra être réparé le tort fait à un client, à un fournisseur ou à un concurrent ?

De même que dans l'ordre physique le besoin crée l'organe, de même dans l'ordre politique ou économique, l'abus d'une liberté suscite une réaction des organismes sociaux atteints par cet abus.

C'est parce que l'industrie et le commerce avaient été gênés trop longtemps sous l'ancien régime que la Révolution voulut assurer pour l'avenir un régime de libre concurrence. C'est parce qu'on a abusé de la liberté et parce que trop souvent depuis lors, trompait qui pouvait, qu'on a été amené à protéger les victimes de ces abus.

Sous prétexte de libre concurrence, on laissait les consommateurs en proie au commerçant mal-honnête.

Pourvu qu'il fût habile, le fraudeur avait pour lui la loi.

Pourvu que « par des faits faux ou calomnieux semés à dessein dans le public, il n'ait pas opéré la hausse ou la baisse du prix des denrées ou marchandises ou de papier et effets publics au-dessus ou au-dessous de prix déterminés par la concurrence naturelle et libre du commerce » (10), pourvu qu'il ne se rendît pas coupable de calomnies vis-à-vis des personnes (11) les auteurs du Code pénal se montraient satisfaits. Il avait le droit de mentir à loisir. Certains s'enhardirent tellement que l'opinion publique, si forte à l'époque actuelle, s'émut et que la réaction contre les abus fut d'autant plus forte que ceux-ci frappaient un plus grand nombre de victimes. On ne frappa pas le mensonge en tant que tel, au moins au début, mais on réprima les délits qu'il aidait à

(10) Art. 419, C. P.

(11) Art. 367. C. P., puis Lois du 17 mai 1879 et du 29 juillet 1881.

commettre. C'est ainsi qu'apparurent les premières lois sur la fraude.

En 1888, c'était celle concernant leur répression dans le commerce des engrais. Quoi d'étonnant dans un pays agricole comme le nôtre. Il y avait trop d'intérêts en jeu. On punit quiconque « en mettant en vente des engrais trompait l'acheteur, soit sur leur nature, leur composition ou la dose des éléments utiles » (12). Il était donc interdit de faire une publicité de mauvais aloi concernant ces matières. Le législateur ne devait pas s'arrêter là.

En 1893, les graves événements financiers de l'époque éveillaient l'attention des hommes politiques sur l'influence désastreuse de ce formidable instrument que constitue la publicité financière. La puissance publique menacée ne pouvait moins faire. Elle réagit cette fois encore et essaya de prévenir les paniques inévitables à la suite de la propagation de certains bruits plus ou moins tendancieux. On décida d'appliquer les peines de l'article 420 du C. P. aux propagateurs de fausses nouvelles lorsqu'ils « provoqueront ou tenteront de provoquer les retraits de fonds de caisses publiques ou des établissements obligés par la loi à effectuer leurs versements dans les caisses publiques » (13).

En 1897, autre préoccupation. Cette fois, c'est notre production bretonne et normande qui est menacée. D'ingénieux commerçants cher-

(12) Loi du 4 fév. 1888.

(13) Loi du 3 février 1893.

chent à vendre sous le nom de beurre des produits divers, faits avec d'autres matières que le lait ou la crème. Une loi apparaît pour donner satisfaction encore une fois, à nos agriculteurs. Non seulement les crémiers ne pourront tromper leurs clients quant au nom à donner au produit mis en vente, mais encore la loi prend la précaution d'indiquer que ces produits de substitution ne pourront être mis en vente que « sous la forme de pains cubiques » (14). Jusqu'ici, on le voit, ce sont surtout les producteurs qu'on a protégés. Peu à peu, les mailles vont se resserrer autour des commerçants de mauvaise foi.

A la faveur de cette législation de protection et des essais aussi nombreux que variés pour la tourner, un état d'esprit se crée. Les ligues de consommateurs naissent, se développent et le Parlement en 1905, est saisi d'une proposition de loi générale tendant à réprimer la fraude. On en arrive après les trois premières étapes, à protéger enfin le malheureux consommateur, celui qui, en général, se trouvait seul, et par suite impuissant devant les commerçants qui se disputaient la clientèle, cherchant à réaliser le maximum d'affaires et n'employant pas toujours des moyens fort délicats. Dès cette époque, il sera muni d'une armure solide, puisque la nouvelle loi punit « quiconque aura trompé ou tenté de tromper le contractant, soit sur la quantité, soit sur la qualité de la marchandise (15). Certes, l'annonce,

(14) Loi du 16 avril 1897.

(15) Loi du 1^{er} août 1905.

elle-même, n'est pas visée, et il faut au moins la tentative de tromperie pour que le texte puisse jouer ; néanmoins, voilà déjà le public protégé, et les modifications apportées à la loi ne seront dès lors que des mesures plus complètes permettant de rendre la loi plus efficace et d'imposer davantage son respect.

Enfin, arriveront les lois de 1916 et de 1919 sur la spéculation illicite, celle de 1919 sur les Appellations d'Origine. Cette fois-ci, ce n'est plus seulement la publicité trompeuse qui sera visée ; une certaine publicité sera imposée par la loi dans de nombreux cas. Des conceptions nouvelles se feront jour. La puissance publique, pour assurer l'ordre sera souvent obligée de protéger le consommateur. Elle rendra obligatoire la publication des prix de vente des denrées et marchandises ; elle exigera une sincérité absolue des appellations des produits ; enfin, on verra apparaître un nouveau délit : le délit de publicité. Elle décide, en effet, que quiconque aura, soit apposé, soit fait apparaître par addition, retranchement ou par une altération quelconque sur des produits naturels ou fabriqués, mis en vente ou destinés à être mis en vente, des appellations d'origine qu'il savait inexactes, sera puni d'un emprisonnement de trois mois au moins, d'un an au plus, et d'une amende de 100 à 2.000 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement » (16) « à partir du 20 août 1919, les marchands sédentaires ou forains

(16) Loi du 6 mai 1919.

vendant au détail, sont tenus de marquer le prix des denrées et boissons alimentaires mises en vente dans les magasins, halles, foires, marché ou sur la voie publique » (17).

Enfin, le 21 juin 1922, la 10^e Chambre du Tribunal de la Seine condamnait M. H. G. comme ayant « tenté d'opérer la hausse du prix du bois de chauffage au-dessus du cours qu'aurait déterminé la concurrence naturelle et libre du commerce » en offrant au public par circulaire du 27 juillet et du 1^{er} août 1918, certaines qualités de bois à des prix excessifs, déterminant par ses circulaires un dépassement illícite des cours. Alors même que les offres ainsi faites sont demeurées sans résultat, le Tribunal de la Seine a estimé qu'il y avait eu tentative de spéculation nettement manifesté par un commencement d'exécution, suspendu seulement par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. A la faveur des lois d'exception nées de la guerre, un nouveau délit apparaît favorisé par certaines campagnes de publicité : la tentative de spéculation. Il est réprimé, et c'est justice. La publicité, pour bien remplir son vrai rôle économique, doit favoriser la concurrence et non la spéculation. Nous allons voir dans quelles limites elle doit rester pour aboutir à ce résultat.

La publicité, si elle favorise la concurrence, et si elle sert à canaliser la clientèle au profit des meilleurs annonceurs, tend tout naturellement à porter le plus grand tort possible aux Maisons concurren-

(17) Décret du 13 août 1919.

tes. Il est donc aisé de se rendre compte que la réglementation de la publicité sera resserrée dans des limites fort étroites dès qu'on envisagera les rapports des commerçants entre eux. La répression de la concurrence déloyale, création jurisprudentielle dérivant du principe posé par les articles 1382 et suivants du Code Civil, tient ici la plus grande place. Celle-ci pouvant résulter d'attaques plus ou moins sournoises dirigées, soit contre les personnes, soit contre les produits, peut faire d'autant plus de mal qu'elle sera plus habilement dirigée. Il était normal qu'elle attirât davantage l'attention des jurisconsultes. Aussi, à défaut de texte, la jurisprudence, très touffue la concernant, permettra peut-être de voir ce qu'il est permis et ce qu'il est défendu de faire en matière de publicité.

S'il est de toute évidence que le commerçant diffamé publiquement à l'aide de n'importe quel procédé sera protégé par la loi (18) comme tout autre citoyen, il faut, en effet, rechercher s'il n'a pas d'autres droits qui lui sont reconnus lorsqu'une allusion quelconque est faite, soit à sa Maison, soit à ses produits au cours d'une campagne de publicité.

On peut dire tout de suite qu'une jurisprudence assez hardie tend à faire admettre que tout commerçant attaqué déloyalement peut se défendre même en employant la diffamation ; mais elle n'a encore reçu ni l'approbation de la Cour Suprême, ni la sanction législative. On ne peut donc guère la citer qu'à titre documentaire. Par ailleurs des règles assez pré-

cises tendent, au contraire, à se dégager des multiples solutions jurisprudentielles. Il n'est pas permis de dénigrer un concurrent, ni dans sa personne (19) ni dans ses produits (20); on ne peut indiquer qu'il ne faut pas confondre telle Maison avec telle autre (21) ni comparer les chiffres d'affaires de deux ou plusieurs Maisons (22) ni exposer les produits d'un concurrent (23) ni comparer les prix avec ceux d'une Maison rivale (24). Il est, en effet, constant aujourd'hui que tous ces faits constituent des actes de concurrence déloyale et sont réprimés comme tels. Il n'est même pas nécessaire qu'il y ait eu mauvaise foi de la part de leur auteur. Il suffit qu'il y ait eu préjudice possible pour que les tribunaux fassent application des art. 1382 et suivants du Code Civil. En droit, dit un jugement du Tribunal de la Seine (25) la faculté qui appartient à tout commerçant de vanter ses produits dans des termes dont les tribunaux n'ont pas, en général, à apprécier la convenance ne saurait lui déléguer le droit de prendre à partie un concurrent, de le dénigrer et d'apprécier, même par voie de simple comparaison les objets qu'il exploite, dans le but de détourner la clientèle à son profit.

(19) Rouen, 7 fév. 1851. Journal du Pal., 53.1.701.

(20) Paris, 27 juillet 1851. D. 51.2.168.

(21) Paris 31 déc. 1860. Annales du Dr. Com. 61-159 et Trib. de Com. de la Seine, 24 avril 1862, Millet Teulet, 12-6.

(22) Douai, 5 janv. 1855, Petit Le Hir, Revue de Droit Com., 55.2.295.

(23) Paris, 15 fév. 1875. Ann. du D. Com. 75-379.

(24) Bordeaux, 1^{er} mars 1859. Ann. du D. Com. 60-178.

(25) Trib. de Com. de la Seine, 15 février 1875. D. 75.5.364.

Il suffit que les concurrents soient suffisamment désignés.

Il y aura préjudice subi dès que la critique aura perdu tout caractère impersonnel (26).

Mieux, la simple citation dans une annonce d'un établissement exerçant un commerce similaire sans son assentiment, est abusive. Le fait de désigner expressément et nomément une Maison concurrente constitue un acte de concurrence déloyale et illicite (27).

Il est donc interdit de dénigrer un concurrent (28), à plus forte raison de contrefaire ses produits (29), de créer dans l'esprit du public une confusion (30) volontaire ou non, de supprimer la publicité des autres ou de déprécier leur Maison.

Ce dernier délit se rattache d'ailleurs directement à la concurrence déloyale par dénigrement. Il comprend depuis les ventes au rabais dans certaines conditions jusqu'à la distribution ou la mise en vente de certains produits comme articles-réclames.

La vente au rabais n'est pas réprimée en elle-même. Elle est cependant interdite dans le cas où il y a intention de nuire. Il faut regretter qu'aucun texte ou usage nettement établi ne régie la matière, mais les décisions des tribunaux intervenues lorsqu'il y a eu des « manœuvres pour faire croire au public par des allégations mensongères qu'il s'agit

(26) Douai, 29 juin 1807. Ann. du D. Ind., 1888, p. 24.

.. (27) Paris, 2 juin 1810. Ann. du D. Com. n° 1869, p. 62.

(28) V. Supra. Rouen, 7 fév. 1851. Journ. du Pâl. 53.1.701.

(29) Loi du 19-24 juillet 1793.

d'une liquidation à la suite de faillite (31) ou à la suite d'une saisie (32) fixent certaines règles à suivre. Il ne faut pas non plus, en annonçant une vente au rabais, comparer les prix avec ceux d'une Maison rivale désignés (33). Il y a vraiment là un esprit de fourberie, un manque de probité commerciale trop patents, et il faut considérer comme fait heureux que les décisions de jurisprudence aient fixé le droit en la matière, et interprété largement les dispositions législatives.

Celles-ci ne protègent que les créations vraiment originales et susceptibles d'appropriation. Cela n'aurait peut-être pas assez souvent permis de punir le commerçant animé de mauvaises intentions. Il faut donc voir comment les tribunaux ont interprété ces lois protectrices de génie inventif.

Aux termes de la loi de 1857 « sont considérés comme marques de fabrique et de commerce les noms sous une forme distinctive, les dénominations, emblèmes, empreintes, timbres, cachets, vignettes, reliefs, lettres, chiffres, enveloppes et tous autres *moyens servant à distinguer les produits d'une fabrique et les objets d'un commerce.* » (35) La loi du 14 juillet 1909 protège les dessins et même les modèles lorsqu'il est constant qu'ils portent en eux-

(31) Trib. de Com. de Rouen, 4 juin 1877. *Le Hir*, 77.2.230.

(32) Trib. de Com. d'Amiens, 5 fév. 1889. *Journal d'Amiens*, 89-78.

(33) Trib. de Com. de Bordeaux, 8 mai 1859. *Annales* 60.270.

(34) Loi du 23 juin 1857. Article 1^{er}.

(35) Loi du 14 juillet 1909. Article 2.

mêmes un caractère propre et spécial qui permet d'en apprécier l'origine et d'en reconnaître l'individualité (35). Il faut, pour qu'il puisse y avoir protection effective de la marque ou des dessins, qu'ils soient rendus publics avant toute action contre les contrefacteurs, soit devant la juridiction correctionnelle, soit devant la juridiction civile (36).

Les tribunaux se refusent ici à accorder la protection de ces lois lorsqu'il n'y a vraiment pas originalité, lorsqu'ils ne se trouvent pas en présence, ou bien d'un signe distinctif ou bien d'un mot nouveau arbitraire et de fantaisie (37). Ils ne considèrent pas comme marque suffisamment distinctive, le fait de tenter de monopoliser à son usage un ou plusieurs mots de la langue, patrimoine commun que nul n'a le droit de s'approprier. La dénomination d'un produit ne pourra donc être protégée qu'à la condition d'être arbitraire et de fantaisie, sinon, si elle constitue sa dénomination habituelle, il n'y aura pas d'appropriation possible (38). Il n'y a même pas d'exception s'il s'agit de remèdes secrets. La marque est indépendante du produit. La propriété d'une marque est sauvegardée par les actions de la loi de 1857,

(36) Loi du 23 juin 1857. Article 2.

(37) Allart. Concurrence déloyale, n° 120.

Luciline, Paris 28 nov. 1863. Annales, 64.105.

Eau de la Floride, Paris 15 nov. 1862. Annales 63.40.

Byrrh. Trib. civ. de Montpellier, 12 déc. 1878. Ann. 70.175.

Bénédictine. Trib. civ. de Nice, 24 fév. 1879. Ann. 81.77.

(38) Vermillon Français. Trib. de Com. de la Seine. 19 août 1852. Le Hir 53.2.261.

Benzine parfumée. Trib. de Com. de la Seine. 13 oct. 1859. Ann. 58.400.

Phospho-Guano. Caën, 20 janv. 1874. Ann. 75.318.

sans qu'il y ait lieu de savoir si le produit lui-même est d'exploitation licite ou illicite (39). Une seule question n'a pas encore été tranchée par la jurisprudence. L'usage qui, pour tout autre produit, suffit à constituer le droit à la marque ne doit-il pas ici être écarté en raison du caractère illicite des remèdes secrets. Serions-nous ici en présence d'une exception à la règle générale établie par la loi pour les Marques de Fabrique ? Les tribunaux l'établiront plus tard; mais il semble bien que la loi protégeant la marque et non le produit, ils n'envisageront pas si celle-ci recouvre ou non un produit dont la vente est illicite. Dans tous les cas, il ne faut voir dans le cas présent, qu'un cas très particulier.

Il est d'autres manifestations de la vie commerciale où les intérêts des commerçants peuvent être au moins autant liés que dans l'imitation des marques. Trop souvent le public ne prête à la marque qu'une attention distraite. Il se rend compte de la forme des étiquettes ; il a l'habitude de consulter un catalogue. Il se fie aux formes particulières, aux dessins qui lui sont familiers et qui révèlent à ses yeux l'origine de la fabrication, évoquant dans son esprit l'idée d'une Maison qui a conquis sa confiance. Aussi, il s'est trouvé des commerçants qui ont cherché à profiter de cette attention distraite du public, qui n'ont pas hésité à imiter, même servilement, les méthodes, les procédés, les détails de présentation d'un concurrent heureux ou avisé, jouissant de la faveur d'une nombreuse clientèle. Fort heureusement, beaucoup

(39) Aix 1879. Annales, 81.179.

de jugements et d'arrêts sont intervenus. Que la confusion résulte d'une imitation quelle qu'elle soit, du nom commercial, du produit, de son enveloppe, dès qu'il y a eu pensée de fraude, il y a eu condamnation. Dans tous les cas, des mesures ont été ordonnées pour éviter la confusion, des peines très sévères ont été prononcées (dommages-intérêts, amendes, emprisonnement). Non seulement les commerçants malhonnêtes; mais encore les imprimeurs (40) qui les aidaient à réaliser leur imitation frauduleuse ont été durement punis, dès que leur action était susceptible de créer une confusion avec une marque déjà existante. Les tribunaux reçoivent toujours l'action en concurrence déloyale, lorsqu'il peut y avoir confusion par identité de noms, ou même par simple ressemblance (41), enfin par suite de similitudes trop grandes des catalogues (42), des journaux (43), des prospectus (44) ou de tous autres procédés de publicité déjà employés par d'autres.

Non seulement l'imitation d'un modèle, déposé ou rendu public avant l'instance (44), est interdite, mais encore « toute autre forme de reproduction et

(40) Cour de Paris, 25 janv. 1866. Teulet. Journal des Trib. de Commerce 15.508, et Trib. com. Seine 18 avril 1859. Ann. 59.252.

(41) Trib. Com. de la Seine. 28 oct. 1844. Le Droit, 28 oct. 1849.

Cour de Bordeaux, 16 août 1865. Ann. 67.268.

Cass. req. 30 avril 1888. Ann. 91.96.

(42) Trib. de Com. de la Seine. 1^{er} juin 1845. Gaz. des Trib. 15 juin 1845.

(43) Trib. de Com. de la Seine. 4 août 1881. Ann. 81.254.

(44) Nancy, 26 mai 1883. D. 84.2.182. Sous la seule condition de confusion possible, l'imitation ou l'emprunt deviennent répréhensibles.

notamment la publication faite par des journaux spéciaux permettant de reconstituer les modèles originaux ». Il en est de même d'une reproduction « servilement exacte de dessins composant les collections de leurs concurrents, lorsqu'elle sert à créer intentionnellement une confusion sur la véritable provenance des produits vendus ou mis en vente dans le but de détourner la clientèle » (45) ainsi que du « fait d'offrir une liqueur d'aspect semblable à celui d'une autre liqueur de marque, dans une bouteille de même forme avec une étiquette et une capsule identique pour la couleur, les dimensions et la place occupée, et avec une bande de garantie ne différant, ni quant à la place, ni quant aux dimensions, ni même à première vue quant à la couleur. Ce fait constitue une imitation frauduleuse de marques de fabrique, rendant son auteur passible de dommages-intérêts.

Peu importe qu'en examinant attentivement les deux bouteilles on puisse constater de nombreuses dissemblances, si les ressemblances sont telles que l'ensemble destiné à « tirer l'œil du client » sont de nature à créer une confusion, sinon pour le client du magasin, au moins pour le client du café » (46).

La simple imitation des enveloppes, des récipients (47), des étiquettes (48), celles des formes des

(45-46) Seine, 4 avril 1856. Annales, 56.363.

(47) Paris, 17 nov. 1865. Annales, 66.268.

(48) Aix. 31 oct. 1912. Annales n° 19478, p. 611.

Cet arrêt n'admet pas l'exception de bonne foi considérant « qu'en l'état de la concurrence qui s'établit nécessairement entre fabricants des mêmes articles, ils avaient pour devoir, en livrant leurs produits au public, de se rendre compte des res-

modèles de fabrique, de la couleur, lorsqu'elle est devenue un signe distinctif, soit par application à certaines parties d'un produit, soit par l'adoption de dispositions spéciales (49), l'usurpation d'un nom de lieu, lorsqu'il ne s'agit pas d'une production naturelle du sol tirant plus ou moins sa valeur de la terre où elle naît (50), l'usurpation de l'enseigne (51). Tous ces procédés d'où peut résulter dans l'esprit du public une confusion, soit quant aux produits, soit quant à leur origine, assurent au commerçant lésé le droit à la réparation civile. Il est inutile que l'imitateur invoque sa bonne foi. De toutes façons, il y aurait au moins quasi délit, et le droit à réparation resterait entier.

Il ne reste plus, pour en finir avec la concurrence déloyale qu'à indiquer les cas nombreux où elle existe, sans qu'il y ait pour cela tentative de création de confusion.

Certains commerçants se sont par exemple imaginé que le droit de vanter leurs produits était absolument illimité, et ils n'ont pas hésité à usurper des médailles, des récompenses industrielles, des qualités extraordinaires. Non seulement, les tribunaux ont, à juste titre, décidé qu'ils se rendaient coupables de

semblances obtenues avec les boîtes des maisons rivales ; que cette considération qui ne leur permet pas d'invoquer utilement leur bonne foi, ramène la Cour à l'application de la loi du 23 juin 1857.

(49) Même arrêt.

(50) Même arrêt. « Considérant qu'il ne pouvait ignorer qu'à la région d'Avignon ne se rattachait en aucune façon, quand il s'agit de la réglisse, l'idée d'une production naturelle du sol, tirant plus ou moins sa valeur de la terre où elle naît. »

concurrence déloyale, mais la loi elle-même est intervenue, et en 1886, a sanctionné les décisions prises antérieurement. Elle a assuré la répression de l'usurpation pourvu qu'elle fût de mauvaise foi et publique. L'article 5 de la loi de 1886 dispose que les tribunaux peuvent, dans ce cas, ordonner la destruction ou la confiscation au profit des parties lésées, des objets sur lesquels les fausses indications ont été apposées.

De même, il est défendu d'usurper le titre d'inventeur ; *ce titre est la propriété exclusive de ce dernier, alors même que le brevet est tombé dans le domaine public*. On n'a pas le droit, non plus, de se dire dépositaire ou seul dépositaire (51), représentant ou seul représentant (52) lorsque ce n'est pas l'expression de l'absolue vérité. Il est encore défendu de se servir d'attestations qui n'ont pas été livrées personnellement à celui qui s'en sert (53), à plus forte raison, lorsqu'elles sont mensongères. Enfin, il a été jugé que le fabricant d'un produit pharmaceutique qui l'annonce *faussement* comme étant *le seul* admis dans les hôpitaux, et *le seul* récompensé dans une exposition se rend également coupable de concurrence déloyale (55).

(51) Paris, 13 juillet 1862. Annales, 62.265.

Trib. de Com. de la Seine, 4 nov. 1863. Annales 63.110.

Paris, 21 juillet 1869. Ann. 70.290.

Trib. de Com. de Marseille, 16 fév. 1881. Ann. 82.261.

(52) Dijon. 13 août 1860. Annales, 61.25.

(53) Les Andelys. 3 mars 1886. Annales. 87.103.

(54) Trib. de Com. de la Seine. 20 mai 1858. Ann. 59.158.

C. de Paris. 12 janv. 1887. Annales 89.16.

(55) Ann. de la prop. litt. 1886, p. 28.

Il semble inutile d'insister sur le cas de celui qui supprime la publicité d'un concurrent, en recouvrant systématiquement ses affiches ou annonces (56). A défaut de législation concernant les affiches privées, dit un jugement de Lyon, on peut considérer comme abus le fait de recouvrir au bout d'un jour ou deux, les affiches d'un concurrent (57).

Nul n'a le droit, non plus, pour produire des preuves de sa capacité, de se servir d'un nom qui ne lui appartient pas. L'ancien employé n'a pas le droit de rappeler sa fonction. Le salaire est le prix du travail. L'ouvrier n'a droit à rien au delà (58). Si, quittant une maison, il peut utiliser valablement à son profit les connaissances qu'il a acquises dans son emploi, il n'a pas le droit d'emporter des documents ou des dessins même établis par lui dans l'exercice de ses fonctions. Lesdits documents restent la propriété de la maison qui les a fait étudier et dresser à ses frais (59). Quant aux secrets de fabrication, ils sont de plus en plus protégés par les actions de l'article 418 du Code pénal qui permet d'atteindre la simple tentation de révélation et la punit

(56) Trib. civ. de la Seine, 6 nov. 1899.

Bordeaux, 22 fév. 1899, cités par Pouillet, 6^e édit., p. 1208. Traité des Marques de fabrique. Paris 1912.

(57) Trib. de Com. de Lyon, 28 juin 1907. Annales 08-240. Bruxelles, 14 janvier 1897. Par. belge.

(58) Paris, 26 août 1864. Ann. 64.115.

Lyon 2 juillet 1875. Ann. 72.294.

Bordeaux, 20 juin 1883. Le Hir. 84.2.291.

Caen, 7 août 1888. Rec. de Caen, 88.24.

(59) Paris, 3 nov. 1911. Annales du Droit Commercial, n^o 18710, p. 395.

de 2 à 5 ans de prison et de 500 à 20.000 francs d'amende.

En somme, s'il est difficile de dégager une règle générale de cette étude, on peut dire qu'en principe :

On peut pousser au maximum l'éloge de son produit ou de sa maison, à condition de rester dans certaines limites, surtout lorsqu'il peut en résulter une comparaison ou une confusion quelconque avec la marque ou les produits d'un concurrent.

§ 4. *Autres limites au principe de la liberté de la publicité.*

Parmi les gens qui s'occupent de la publicité et qui travaillent pour lui permettre de remplir son rôle économique, les auteurs et artistes méritent une attention particulière. Grâce à eux, elle est en train de devenir une véritable science touchant à l'art d'un côté, à la littérature de l'autre. Il était normal que la loi le protégeât.

Dès le 19 juillet 1793, elle posa le principe de la propriété artistique et littéraire. Celui qui a trouvé une idée, l'a matérialisée en quelque sorte à l'aide d'un des moyens que la littérature ou l'art mettent à sa disposition, jouit, durant sa vie entière, du droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer ses ouvrages dans le territoire de la République et d'en céder la propriété en tout ou en partie quels que soient le mérite et la destination de l'œuvre.

Ses héritiers ou concessionnaires jouissent du même droit pendant l'espace de dix ans après la mort des auteurs.

S'agit-il bien ici d'un droit de propriété — S'agit-il, au contraire, d'un monopole ? — La question est depuis longtemps débattue, mais on est en droit de se demander si cette discussion offre un intérêt pratique bien déterminé. Nous sommes, en effet, en présence d'un droit exclusif dont la jouissance absolue est garantie à l'auteur. Peu importe que la Société qui a protégé l'auteur et contribué à sa forma-

tion, se réserve le droit, dix ans après sa mort, d'utiliser son idée. Puisqu'elle consent à lui garantir la jouissance exclusive de son œuvre, on ne voit pas quelle différence il y a avec le droit véritable de propriété. Cette opinion est d'ailleurs celle, de la jurisprudence, comme celle de la loi. De même que l'article 40 du décret du 5 février 1810 : « Dans le cas de cession totale, l'auteur peut très bien devenir contrefacteur et être passibles des peines prévues par la loi de 1793 ». Un jugement assez récent indique que « dès lors que l'auteur a aliéné son œuvre, il n'a pas plus de droit sur elle que le premier venu » (1). Toute œuvre appropriable, originale, conforme à l'ordre public, quel qu'en soit le mérite, est donc, comme on le voit, protégée par la loi contre tous les contrefacteurs, y compris parfois l'auteur lui-même. C'est donc à lui, à tirer le meilleur parti possible de sa création et à revendiquer, s'il y a lieu, la protection des lois du 24 juillet 1793 et 14 juillet 1909. Pourvu qu'il dépose un nombre déterminé d'exemplaires, soit à la Bibliothèque nationale, soit au Conseil des prud'hommes, pourvu que le dernier « soit rendu public avant l'instance », il sera sûr d'être protégé. La seule question qui n'ait pas été abordée encore est celle de savoir à quel moment l'œuvre doit être considérée comme aliénée dans le cas où on a payé l'auteur pour obtenir de lui l'autorisation de tirer une première édition de l'œuvre. Ce prix comprend-il le prix de l'aliénation totale de l'œuvre ? Le publicateur ou l'annonceur devront-ils, au contraire, conclure un nou-

vel accord avec l'auteur chaque fois qu'ils désireront tirer une nouvelle édition ? C'est là une question ouverte; mais il semble bien qu'on puisse prévoir que le prix d'achat de la première édition doit comprendre le prix de l'aliénation de l'œuvre.

Il reste, enfin, à étudier les délits contraires à l'ordre public, et d'abord les atteintes au droit de propriété. Celui-ci est absolu de sa nature. Il convient donc de noter tout de suite qu'il est absolument faux de penser qu'il est nécessaire d'indiquer sur les murs et clôtures, la défense d'afficher pour que cette défense existe. Le droit de propriété est absolu de sa nature et il n'existe pas de servitude d'affichage vis-à-vis des propriétaires. Certes, en général, ils accordent leur consentement tacite, et il n'y a, la plupart du temps qu'à s'en louer, puisqu'ils permettent à un facteur social de première importance de remplir son rôle économique ; mais il ne faut voir là qu'une tolérance heureuse pour la réalisation de l'équilibre économique le meilleur et le plus favorable au progrès.

Tout propriétaire est fondé à s'opposer à l'affichage sur sa propriété ; il peut disposer à son gré de son nom et de sa façade et, par conséquent, lacérer, détruire, enlever les affiches qui y sont apposées. Il ne fait qu'user de son droit, et n'encourt de ce fait aucune responsabilité pénale (60). Qu'il s'agisse d'un individu ou d'une personne morale quelconque, le droit est le même, et il a été jugé en 1882 qu'une

(60) Trib. de la Seine, 25 janv. 1882, La loi 1882 n° 24.566 et rapport de M. Lisbonne.

ville (Paris, par exemple) peut, quant à son domaine privé, permettre ou interdire l'affichage et conclure tous marchés à cet égard (61). Depuis 1902, les Maires, et à leur défaut, les Préfets dans les Départements, le Préfet de la Seine à Paris, ont même le droit, par dérogation à l'article 26 de la loi du 29 juillet 1881 d'interdire l'affichage même en temps d'élection, sur les édifices et monuments ayant un caractère artistique. Les contrevenants sont passibles d'une amende de 5 à 25 francs, par contravention.

Les propriétaires ont, d'autre part, le droit de faire condamner à la réparation du préjudice causé ceux qui, sans autorisation, font apposer une affiche sur une clôture leur appartenant.

Il est vrai que ce préjudice est d'ordinaire bien minime et se réduit simplement aux frais que nécessite l'enlèvement de l'affiche ; mais dans certaines circonstances, il peut être plus sérieux (62). Il en est ainsi, notamment, si l'endroit est affermé par une Agence de Publicité (3). La liberté de l'affichage se heurte donc au droit des propriétaires. Elle se heurte aussi à ceux des locataires, et ici, la question se hérise de nouvelles difficultés. Si ceux-ci, en effet, sont réputés, sauf conventions contraires, avoir loué la façade extérieure de la maison dans la partie qui correspond à sa location, depuis le niveau du

(61) Même jugement.

(62) Justice de paix du 8^e arr. 14 fév. 1884. Journal des Juges de paix, 15 mars 1884.

(63) Trib. civ. de Marseille, 2 juin 1897. Le Poitevin. T. I., n^o 338.

plancher jusqu'à la hauteur du plafond (64), la Cour de cassation a précisé que si le locataire a, en vertu de son bail, le droit de jouir de la façade, il ne doit cependant en jouir que conformément à la destination qui lui a été donnée par ce bail. Il est évident que, sauf conventions contraires, la façade d'une maison n'est point destinée à recevoir des affiches (65). Le propriétaire est, par suite, en général, libre de s'opposer à l'affichage, mais avec sa permission, on peut afficher ce qu'on veut. La loi de 1881 a, en effet, adopté le système répressiste. Le publicateur ou l'annonceur n'auront à répondre devant les tribunaux que du préjudice causé aux personnes et aux lieux et des infractions aux lois d'ordre public. Dommages causés aux personnes (66), faits de diffamation, outrages aux bonnes mœurs (67), propagation de bruits faux ou calomnieux dans le but de provoquer des retraits de fonds de caisses publiques ou d'établissements obligés par la loi à effectuer leurs versements dans les caisses publiques (68), annonces

(64) Trib. civ. de la Seine, 4 juillet 1843. Le Droit, 5 juillet 1843. C. de Pau, 5 fév. 1858. S. 59.2.358.

Trib. civ. de la Seine, 7 juillet 1880. Mon. des Juges de paix, 1880, p. 403.

(65) Cass. Crim. 11 nov. 1882. Mon. des Juges de paix 1883, p. 89.

(66) Bordeaux, 21 juin 1921. Gaz. du Palais, 9.10.21.

(67) Loi du 2 août 1882 et Loi du 7 avril 1908.

(68) Loi du février 1893. Article 1^{er}.

(69) Art. 411. C. P. Loi du 21 mai 1836, applicable chaque fois que se trouvent réunis les 3 éléments : 1^o espoir de gain ; 2^o gain à réaliser par la voie du sort ; 3^o un certain caractère de publicité.

Cass. 18 janv. 1885. S. 85.1.404.

Lyon, 11 avril 1892. S. 92.2.314.

de loteries non autorisées (69), de remèdes secrets (70), de poids et mesures prohibées (71), de souscriptions non autorisées (72), annonces en forme de valeurs fiduciaires (73). Tout ce qui est punissable est prévu par des textes de lois formels. La liberté de la publicité est la règle. Les exceptions à la règle sont rares. Comme le dit le rapporteur de la loi de 1881, M. Lisbonne, « l'affiche est, par elle-même, délictueuse ou elle ne l'est pas. Si elle l'est, la répression en fera justice, si elle ne l'est pas, elle ne peut être privée du droit de se rendre publique » (74). Par là est tombée la formalité de la déclaration préalable. L'autorité administrative n'a plus à intervenir, sauf dans les cas très rares où la commodité du passage et la libre circulation dans les rues et lieux publics sont menacées. Elle ne s'en prive d'ailleurs pas, et on l'a vue, à Paris, limiter la hauteur, la largeur des voitures réclames, celles des pancartes confiées aux hommes-sandwiches, et enfin régler la distance minimum à laquelle voitures ou hommes doivent se tenir les uns des autres (75). Dans le cas contraire, et lorsqu'il s'agit de protéger les sites et monuments historiques et naturels, ses arrêtés sont parfaitement illégaux. Les lois du 21 avril 1906 et 20 avril 1910 permettent,

(70) Loi du 21 Germinal, an XI, art. 32 et 36. Décrets du 3 mai 1850 et du 18 août 1810.

(71) Loi du 4 juillet 1837.

(72) Loi du 29 juillet 1881, art 40.

(73) Loi du 11 juillet 1885.

(74) Fabreguettes. Traité des fractions de la Parole, de l'écriture et de la Presse. Paris 1884, n° 247.

(75) Barbier. Code de la Presse I. n° 205 à 230.

(76) Barbier. Code de la Presse. II. n° 1023 et suiv.

en effet, aux préfets d'interdire l'affichage sur avis conforme de la Commission des sites et monuments naturels ou de caractère artistique. Il ne peut être question de leur contester ce droit. Pourvu que l'ordre et la tranquillité publique ne soient pas gênés, ils n'ont, à part ces cas prévus par la loi, jamais à intervenir, qu'il s'agisse d'affichage, de colportage, de criage ou de tout autre manifestation publicitaire.

Dans le cas de trouble public, ils doivent même attendre qu'il y ait un commencement de trouble, car un grand principe règle la question de la responsabilité en matière de publicité. C'est la publication qui fait le délit. Le publicateur ou ses préposés, l'éditeur, le gérant d'un journal, l'auteur d'une affiche, l'imprimeur, tous ceux qui ont, d'une façon ou de l'autre concouru à rendre l'annonce délictueuse publique, pourront être poursuivis. Il y a bien à ces poursuites quelque limitation ; mais le législateur a toujours voulu se trouver en présence d'au moins un responsable. Lorsque le gérant, l'éditeur ou l'auteur principal sont poursuivis, l'imprimeur ne peut l'être, dit un arrêt, à moins que, connaissant le caractère diffamatoire de l'écrit, il ait contribué à le répandre. Dans ce cas, c'est pour complicité qu'il sera poursuivi. Au fond le législateur n'aura pas de mal à atteindre son but en matière commerciale. L'annonce, par sa nature et son contenu, permettra toujours de rechercher son auteur, et dans tous les cas celui à qui elle devrait profiter. Ensuite, il ne restera plus qu'à les traduire, selon la gravité du délit, soit devant la Cour d'assises, soit devant les tribunaux correctionnels ou devant ceux de simple police.

§ 5. *Compétence des tribunaux répressifs*

La Cour d'assises connaît des infractions qualifiées crimes ou délits, telles que la publication de fausses nouvelles, de pièces fabriquées ou falsifiées ou de celles mensongèrement attribuées à des tiers.

Le tribunal correctionnel statue sur les outrages aux bonnes mœurs (art. 28, § 2 de la loi de 1881), sur le fait de diffamation (art. 33 de la même loi), d'injures envers les particuliers (art. 33, § 2), de publication des actes de procédure criminelle et correctionnelle avant qu'ils aient été lus en audience publique (art. 38), de comptes rendus des procès en diffamation (art. 39), des comptes rendus interdits par les tribunaux (art. 39), enfin des comptes rendus des délibérations des jurys, cours et tribunaux (art. 39).

Le tribunal de simple police traite de tout ce qui contrevient aux ordonnances de police, de l'affichage sur les lieux réservés aux affiches de l'autorité publique (art. 15), de l'impression d'affiches sur papier blanc (art. 15).

Quant à la compétence *rationae loci*, elle est soumise au droit commun, c'est-à-dire aux dispositions des articles 23 et 63 du Code d'Instruction criminelle.

Si on ajoute à ces diverses compétences celle

du Tribunal de Commerce chaque fois qu'il y a contravention entre concurrents et préjudice subi par l'un d'eux par la faute de l'autre, on a un tableau à peu près complet des publications défendues et des juridictions chargées d'en assurer la répression.

Conclusion

En résumé, comme toute manifestation économique mettant en rapports les hommes entre eux, la Publicité touche à toutes les branches du Droit. Phénomène économique important, elle mérite l'attention des hommes d'affaires, de science ou de gouvernement. Source de revenus pour le Trésor public, elle a depuis longtemps été soumise à une réglementation fiscale sévère. Source de contrats nouveaux, élément de lutte commerciale, elle occupe de plus en plus l'activité des juristes et celle des magistrats.

De même que les procédés de publicité se renouvellent chaque jour, les contrats relatifs à la publicité, en général contrats de louage d'une nature un peu particulière, renferment des clauses de plus en plus diverses. Certaines sont déjà devenues des clauses de style, d'autres le deviendront. La loyauté qui régit d'ordinaire les rapports entre commerçants aidant, les usages imposeront rapidement leur force obligatoire. Ils aideront à reconnaître l'intention des parties et à interpréter sagement les conventions intervenues entre elles. Le XIX^e siècle a dû se contenter d'appliquer les textes généraux de la ma-

tière des contrats. Il a rattaché à ces textes les solutions imposées par la raison et l'équité. Ainsi il a permis de résoudre les difficultés résultant de conflits d'intérêts nés à l'occasion de l'usage de ce procédé de vente essentiellement moderne qu'est la vente par la Publicité. Mais il faut s'attendre à voir entrer dans une nouvelle phase (que l'on pourrait appeler la phase de cristallisation) le Droit qui la régit.

De plus en plus, les usages vont se préciser, les règles coutumières apparaîtront et feront autorité. Nous sommes ici en matière commerciale et le Droit Commercial vit surtout d'usages. Il se fixe d'abord sous l'influence de la tradition avant d'arriver à obtenir une sanction législative et un texte précis. Ainsi se formera sans aucun doute le Droit de la Publicité. La Jurisprudence a déjà rendu de nombreuses décisions conformes au plus pur esprit d'équité. Elle a toujours recherché avant tout la volonté des parties à travers les clauses les plus diverses. Elle a interprété les conventions intervenues avec la plus grande largeur d'esprit. Les plus grands groupements intéressés (Chambres syndicales, Unions, Associations d'Annonces et de Publicateur) recherchent les formules définitives. Comment douter de la constitution rapide de cette branche nouvelle du Droit ?

Pour le moment, la seule règle certaine que nous ayons rencontrée au cours de cette étude, c'est que, par la publicité, pas plus que par tout autre moyen, *Nul ne peut nuire sans droit à autrui.*

Cette règle de Droit Naturel se retrouve tou-

jours lorsqu'on envisage les relations des hommes entre eux. De cette règle et des textes relatifs au Contrat de louage d'ouvrage découlent toutes les conséquences admises par la Jurisprudence, soit au point de vue des obligations engendrées par les contrats de publicité, soit au point de vue de celles qui naissent de l'abus du principe de la Liberté de la Publicité.

Vu : *Le Doyen,*
H. BERTHÉLEMY.

Vu : *Le Président de la Thèse,*
Albert WAHL.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris
P. APPELL.

Bibliographie

- ALLART. — Concurrence déloyale.
BARBIER. — Code de la Presse. Paris, Marchal et Godde, 1921, In-8°.
BAUDRY, LACANTINÈME ET WAHL. — Du Contrat de louage. Tome II. Paris, Larose, 1900, 2^e édit., In-8°.
DUPLAT. — Annuaire du Droit Commercial, 1918.
Fabreguettes. — Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse, Paris 1884, 2 vol.
ED. FELTAINE. — La Publicité Commerciale. Thèse, Rouen 1903.
GUILLOUARD. — Traité du Contrat de louage. Tome II, Paris, G. Pedone Lauriel, 1884. In-8°, 2 vol.
LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de Droit Commercial. T. III.
POUILLET. — Traité des Marques de fabrique. 6^e édition, Paris 1912.
VATHELET. — La Publicité dans le Journalisme. Thèse, Paris 1911.

RECUEILS, JOURNAUX ET REVUES

- Dalloz, Sirey, Recueil de Jurisprudence de Caen, Gazette du Palais, Gazette des Tribunaux, La Loi, Le Droit, Journal du Palais, Journal de Jurisprudence d'Anvers, Annales du Droit Industriel et Commercial (1), Annales du Droit Commercial.
Revue Pratique, Journal des Juges de Paix, Moniteur des Juges de paix.
Le Hir. — Revue de Droit Commercial.
Gode des Annonceurs, Publié par l'Union des Annonceurs, 1920.
Code des Usages de la Publicité, Edité par la Chambre Syndicale de la Publicité, 1921.

(1) Cette publication citée fréquemment est désignée sous le nom de Annales.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
--------------------	---

CHAPITRE PREMIER

ETUDE DES CONTRATS NÉS A L'OCCASION DE LA PUBLICITÉ	
<i>Le contrat de Publicité</i>	7
§ 1. Nature juridique du Contrat de Publicité	9
§ 2. Causes de résiliation ou d'extinction du Contrat de Publicité	13
§ 3. Obligations particulières du Publicateur	19
§ 4. Obligations particulières de l'intermédiaire	30
§ 5. Obligations particulières de l'annonceur	35

CHAPITRE II

ETUDE DES OBLIGATIONS QUI NAISSENT DU FAIT DE LA PUBLICITÉ	
§ 1. Principe de la liberté de la Publicité	41
§ 2. Valeur juridique de l'offre par annonces	44
§ 3. Recherche d'un Critérium relatif aux limites de la liberté de la Publicité	49
§ 4. Autres limites au principe de la liberté de la Publicité	68
§ 5. Compétence des Tribunaux Répressifs	75
CONCLUSION	77
BIBLIOGRAPHIE	81

